215

CONSILIORVM

D. AND. FACHINEI, IC. FOROLIVIENSIS, EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS,

ACADEMIÆ INGOLSTADIENSIS ANTECESSORIS QVONdam Primarii, Gymnasii modo Pisani florentissimi Iuris Cæsarei Interpretis Ordinarii, ac Comitum Palatinorum ad Rhenum Consiliarii dignissimi,

Liber Tertius,

IN QVO QVÆSTIONES INTRICATISSIMÆ, CIVILES ET CRIMINALES, HODIERNO, TAM GERMANORVM, QVAM ITALOrum, Hispanorum ac Gallorum, foro ac quotidianæ Praxi accommodatissimæ, exactè discutiuntur, & remotis obicibus, nodis, ac funiculis contrariis deciduntur,

Concernens causas,

ELECTORVM, ARCHIDVCVM, DVCVM, PRINCIPVM, COMITVM, VNIVERSITATVM, COLLEGIORVM, MVNICIpiorum, Nobilium ac priuatarum familiarum Germaniæ ac Italiæ secretiores, à plurimis multum desideratas.

QVOD EMTOREM DOCEBIT ELENCHVS DEDICATORIAE primi Libri proximè subnexus.

INDICE RERVM AC MATERIARVM, NEC NON ARGVMENTIS ac Summariis singulorum Consiliorum doctissimis dotatus.

Cum Gratia & Cæsareæ



Priuilegio Sacræ Maiestatis.

FRANCOFVRTI,
Apud Ioannem Saurium, Impensis Eliæ Willeri, Bibliopolæ.

ANNO M. DC. X.

CLARISSIMO ET CONSVLTISSIMO VIRO, DN. D. PETRO CABALLO PRO SERENISSIMO MAgno Duce Etruriæ generali Fiſcalis Cameræ Auditore, atque in ſignatura libellorum ſupplicum Iuſtitiæ, & gratiæ ſupremo Conſiliario, Domino & Patrono ſuo colendiſſimo, Philippus Fachineus S. P. D.

CVM ea munera, quæ humano generi à Deo Opt. Max. tributa ſunt, mecum ipſe conſidero, in eam facile opinionem adducor, vt exiſtimem nullum maius atque præſtantius reperiri poſſe, quam rerum cognitionem, & ſcientiam. Nam vt rationes omittam, quibus Philoſophi vtuntur, vnum me mouet exemplum Principum virorum, qui aſſidua literatorum familiaritate vtuntur, & tunc demum ſe magnos eſſe firme credunt, cum magnos rerum ſcientia viros comites habent, quorum conſilio, Remp. tanquam agrum melioribus ferendis ſegetibus deſtinatum, ab omni labe vitiiſque omnibus contagioſis perpurgent, & quorum virtute, fortunas, vitam, & dignitatem ciuium, populorumque conſeruent. Etenim memoriæ proditum eſt, Philippum Macedonum Regem, ſæpenumero gloriari ſolitum fuiſſe, quod ſibi natus eſſet Alexander tempore Ariſtotelis, à quo doctrinam imbiberet cum virtute, & ea omnia perdiſceret, quæ ad Regium decus vère ſuſtinendum, atque amplificandum pertinerent; Marcum vero Antonium Imperatorem vni Iunio Ruſtico publica omnia, priuataque conſilia credidiſſe legimus, eumque poſtea Conſulari dignitate, & mortuum ſtatua decoraſſe, ſic & Iulio Cæſari carum fuiſſe conſtat Theopompum, Scipioni Affricano, Panetium, Marco Antonino, Scæuolam Iuriſconſultum. Sed quid externa exempla commemorem? Sereniſſimi magni Etruriæ Duces, qui ex familia Medicea, hoc eſt, ſapientiæ ſtirpe prodeunt, quibus quæſo officiis litteras fouent! quanta beneuolentia ac liberalitate doctos proſequuntur, magna profecto ac plene incredibili.

Quamobrem præclare admodum cum iis agi exiſtimo, qui omnibus aliis rebus poſthabitis inclareſcere literis ſtudent, hæc namque præcipua via eſt, ad ſummos honores, ad gloriam nominis ſempiternam, amari à Principibus viris, in quorum virtute ſumma fortunæ gratia indies magis, ac magis eniteſcit. Et vero quis hæc amplius quam tu cognoſcit vir omnium gentium præſtantiſſime? qui Ferdinando magno cariſſimus & familiariſſimus ſemper extitiſti, quando heros incomparabilis virtutum tuarum meritis quotidie excitatus variis te beneficiis ornauit, pluribuſque honoribus decoratum reliquit? Tu ſereniſſimam magnam Chriſtinam Principum fœminarum decus, & exemplar abſolutiſſimum ſingulari virtute atque integritate tibi deuincis, & Sereniſſimum magnum Coſmum Principem potentiſſimum Imperio & maieſtate admira-

mirabilem, qui te non secus ac alterum Nestorem in consilium adhibet, diligit & obseruat. Tu generalis Fiscalis Cameræ Auditor, Tu libellorum supplicum in illius Regia Magister, quæ omnia quantum splendoris, quantum gloriæ præ se ferant, nemo non intelligit. Et has quidem Prouincias magna cum ciuium omnium beneuolentia sustines, vt mirum quisque letetur in modum, ea in te ornamenta collata fuisse, quæ tua dexteritas, probitas, integritas, humanitas, suo quasi iure, postulabant, quin & ipsa fori subsellia gestire quodammodo videntur te superba Duce, qui vnus in ipsa forensi militia Herculis labores adæquas: Nam quos ille in Augiæ stabulo repurgando, atque hydræ subinde renascentibus capitibus ferro abscindendis exantlasse fertur, eosdem tu in litibus ex omni malitiarum colluuione natis, secandis, ac iusto tuo iudicio dirimendis, perpetua & infracta animi contentione quotidie capis. Testantur hæc abunde monumenta illa præclara Criminales inquam Resolutiones, ac pene innumera in ciuilibus causis decisiua responsa, quæ indies typis mandas excudenda, quibus veluti sanctißimus legum sacerdos pro mera veritate, ac pene diuino affectu ius suum cuique tribuis.

Quæ cum ita sint, quis te virum vndiq; præclarissimum non magnopere diligat, & toto pectore veneretur? Quis te obseruantia non colat sempiterna? Ego quidem inter eos minimus, qui tuas virtutes, & præclaras animi dotes admirantur, ausus sum hoc tempore compellere te, hac epistola, atque hunc tertium Responsorum Tomum Andreæ Patris, quem vnice amabas, fouebas, tuebaris, amplißimo tuo nomine decorare, vt meam erga te obseruantiam patefacerem, publiceque testarer, fieri nunquam posse, vt quod tibi à me receptorum beneficiorum continua recordatione debetur iusta vnquam gratiarum actione rependatur: Accipe ergo vir humanissime (dum & ipse aliquid cogito) hoc Patris opus qualecunque sit, & si minus debite persoluo, scias non mihi voluntatem, sed rependendi facultatem deesse. Tuæ vero humanitatis est, quando multa, quæ præstare vellem, præstare non poßum, id gratum acceptumque habere, quod pro occasionis ratione facere licet; cum, vsu rerum, ciuilique consuetudine edoctus, scias optime, bono animo, & voluntate, quando aliter fieri non potest, beneficia compensari. Vale Iurisconsultorum Decus, viue Nestoreos annos, & quem tibi addictißimum vides, pro tua humanitate perpetuo commendatum habeas. Pisis pridie Kal. April. 1610.

ANDREÆ

ANDREÆ FACHINEI I.C. FOROLIVIENSIS EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, AC IVRIS Cæſarei in florentiſſimo Piſano Gymnaſio interpretis ordinarii,

Conſiliorum ſeu reſponſorum iuris liber Tertius.

ARGVMENTVM CONSILII I.

De homicidio commiſſo ad defenſionem.

SVMMARIA.

1 *Ad ſui defenſionem licitum eſt hominem occidere.*

2 *Homicidium committens ad ſui defenſionem non punitur etiã pœna extraordinaria, ſed penitus abſoluitur.*

3 *Occidens licet aufugere potuerit nihilominus nõ punitur.*

4 *Occidens præparantem ſe ad offenſam licet nondum offenderit ad ſui defenſionem feciſſe dicitur.*

5 *Defenſio fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ.*

6 *Eodem genere armorũ quis ſe defendere debet quo offenditur.*

7 *Occidere tenetur quis aggreſſorem in continenti, non ex interuallo.*

8 *Moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtit vt quis faciat ad defenſam, non autem ad vindictam.*

9 *Aggreſſor præſumitur qui habet animum lædendi.*

10 *Defenſio neceſſaria dicitur probata, cum quis probat aliquem cum armis venire contra ſe animo offendendi ſi eum ſtatim interficiat.*

11 *Inſultatus quoties offendit inſultantẽ id ad neceſſariam defenſionem feciſſe præſumitur.*

12 *Teſtis vnicus plene probat contra fiſcũ inducentẽ & n.13.*

14 *Ad probandam defenſionem probatio ſemiplena ſufficit per vnum teſtem.*

15 *Defenſio probari poteſt per teſtes minus idoneos.*

16 *Teſtes licet cõiuncti & conſanguinei probant defenſionẽ.*

17 *Aggreſſor præſumitur occiſus, ſi occidens nõ habebat arma offenſiua, occiſus vero ſic.*

18 *Inſultatus quando præſumatur innocens.*

19 *Aggreſſus ſi aggreſſorem inſequentem & vulnerantem repercutiat, dicitur ad ſui defenſionem feciſſe ſi in cõtinenti fecerit.*

20 *Libellus inquiſitionis probat contra fiſcum ſicut libellus in cauſa ciuili contra producentem.*

21 *Aggreſſor quando non conſtat quis fuerit quando ambo ſunt vulnerati, ſi vnus deceſſit, mortuus aggreſſor præſumitur, & viuus præſumitur cum ad defenſam occidiſſe, & tunc homicida abſoluitur.*

22 *Rixantes ſi ambo viuãt pro intereſſe fiſci ambo puniuntur, ſi non probatur quis fuerit aggreſſor.*

23 *Aggreſſor præſumitur mortuus, ſi vnus ex rixantibus deceſſit & ambo fuerunt vulnerati.*

24 *Interpretatio in dubio ſumitur ea, quod homicidium ad defenſam ſit commiſſum.*

25 *Homicida puniri debet pro exceſſu in defenſione cõmiſſo, niſi probet periculũ mortis aliter euadere nõ potuiſſe.*

Chriſti nomine inuocato.

VIso proceſſu formato contra Antonium Calandinũ, ſuper homicidio Philippi: & cõſideratis diligenter omnibus, de iure interrogatus quę mihi videantur partes iudicis in pronunciando, reſpondeo eas eſſe in abſoluendo dictũ Antonium ab inquiſitione, tanquam non repertum culpabilem dicti homicidii.

Pro cuius rei clara demonſtratione aſſumo veram, communem & indubitatam concluſionem, cuilibet licere † ad ſui defenſionem hominem occidere. *l. vt* 1
vim. & ibi notat Dec. *n. 6. 7. de iuſt & iure* Alex. *conſ.* 109. *col. 2. verſ. ſed his non obſtantib. lib. 1.* Marſ. *conſ. 4. n. 5.* Clar. *§. homicidium. verſ. excuſatur. & ſeq.* aſſerens eo in caſu homicidam etiam in foro cõſcientiæ excuſari, hancque opinionem etiam apud Theologos receptiſſimã eſſe, Menoch *conſ. 41. n. 25. lib. 1.*

Et procedit non ſolum reſpectu pœnæ ordinariæ, ſed etiam extraordinariæ, qua cõmittens homicidiũ
ad † ſui defenſionem non punitur, ſed penitus abſol- 2
uitur. Dec. *inter conſ. crim. diuerſ. conſ.* 102. *n. 23. tomo 1.*

Amplius id verum eſt, licet † occidens potuerit au- 3
fugere contra opinionẽ Bartoli diſtinguentis, vt firmant Dec. *in d. l. vt vim. n. 25. & d. conſ.* 10 . *n.* 28. Corn. *cõſ. 162. n. 7. lib. 1.* Boſſi. *tit. de homic. n.* 86. Campeg. *inter conſ. crim. diuerſ. tomo 2. conſ. 53. n. 4.* Tiraq. *de nobilitate c. 20. n. 64.* Maſcard. *de probat. vol. 3. concl.* 1126. *n.* 18.

Et hæc concluſio locum habet etſi tantummodo conſtet de præparatione ad offendendũ. Nam & eo
caſu occidens præparantem ſe † ad offenſam, licet 4
nondum offenderit, ad ſui defenſionem feciſſe dicitur. Bald. *in l. lege. in antiqua lect. ff. locati.* vbi dicit ita fuiſſe iudicatum refert & ſequitur Iaſon *in d. l. vt vim. n.* 9. vbi ſcribit hanc partem eſſe amplectendam, ea ratione, quia non debet inſultatus expectare vt vulneretur, ſed debet ipſe incipere admouere, vt ipſe loquitur Dec. *conſ. 678. n. 2.* Alex. *conſ. 98. n. 4. li. 3.* Gram. *conſ. 56. nu. 3. 11. 12.* Clar. *§. homicidium. verſ. ſed quomodo probetur.* vbi teſtatur ita cõmuniter teneri ab omni-

 bus,

bus,& fuisse absolutum quendam nobilẽ, qui alium sibi minantem interfecerat, sequitur Mascardus *de probationib. vol.3.conclus. 1126.num.10.* Hondedeus *in cons.99.num. 13. libr.1.*

Et hæc vera esse fateor, dummodo defensio fiat
5 cum moderamine † inculpatæ tutelæ. *l.1.C.vnde vi.* quod quidem moderamen circa tria consistit, *vt notat ibi Glo.* Circa modum se defendendi. Circa tempus: & Circa causam: vt scilicet faciat ad defensam nõ ad vindictam Clar. *§.homicidium.vers.scias tamen.* Mascard.*vbi supra num.31.*

6 Et ideo eodem genere † armorum quis se defendere debet, quo offenditur seu insultatur, si sine armis infertur violentia,debet se defendere sine armis vt per Glo.*in d.l.1.*Clar.*vbi supra.*Iodoc.*pract.crim.cap.76.num.14.*Io. de Amicis *cons.77.* Mascard. *vbi supra num.32.*

7 Sic etiam potest † in continenti se defendendo alium occidere,non autem ex interuallo *vt in leg.3.§. cum qui. ff. de vi & vi arm.* Mascardus *vbi supra. numero 41.*

Denique consistit etiam istud moderamen circa
8 causam, vt scilicet quis faciat † ad defensam, nõ autem ad vindictam *leg.scientiam.§.qui cum aliter.ad leg.Aq.*Glo.& Bartol.*in d.l.1.C.vnde vi.*Mascard.*vbi supra.num.56.*

Istis ita præmissis & illa applicando ad casum nostrum, dico, Antonium omnia fecisse ad sui necessariam defensionem, & cum moderamine inculpatæ tutelæ,non excedendo illud,nec respectu modi,nec respectu temporis,nec respectu causæ, adeo vt iure merito absoluendus sit vti non repertus culpabilis, *vt supra dixi.*

Probantur hæc omnia ex processu informatiuo. In primis Dominicus testis ex officio examinatus ita deponit,*che Filippo attendeua sempre à dire e bisogna che ci tiriamo e M.Antonio li replicaua che lo lassasse stare e costui gli andaua sempre adosso fin che alla fine gli scappo la patienza, & gli diede vn vrtone e cascorno ambi nella fossa e M. Antonio li tolse la spada el pugnale & gli diede delle pugna si a che arriuorno duoi e misero mano alle spade e dissero con noi hai da far questione e gli cominciorno à tirare & gli si difenderono & in questo si rizzo il barbieri (cio è Filippo a mazzato) e prese la sua spada e gli erano ti e adosso e cosi gli dettero e se non fuggiua l'amazzauano.*

Et paulo post,*quando si mise à fugire questi duoi lo lasciorno & questo barbiero lo seguitaua & M. Antonio se li riuolto e gli diede vna stoccata enna ferita in cupo & per che questi duoi compagni veddero si comminciorno à mettere dietro doue bisogno fugire vn' altra volta.*

Ex huius testis depositione luce clarius apparet Antonium occisorem quicquid fecit ad sui necessariam defensionem fecisse.

Nam ipse fuit prouocatus in principio,dum Filippus sæpe ei diceret *bisogna che ci tiriamo*: ergo si illum impulit in foueam, in nullo deliquit. Nec enim expectare debuit,vt ab eo vulneraretur sed potuit præuenire vt supra dixi, ex verbis enim illis apparet oc-
9 cisum † habuisse animũ lædendi & sic præsumitur aggressor. Grammat *cons.22. num. 14.* Cæpolla *cons.29.* Mascard.*vol.1.concl.74.n.7.*

Quatenus vero ipse Antonius vulneratus iam ab illis duob. auxiliatoribus occisi, & ideo coactus fuit fugam arripere, & ipse videns Filippum eum insequentem ad tergum, contra ipsum irruit & eum offendit similiter non deliquit, quia fecit ad sui necessariam defensionem. Erat enim in periculo vitæ constitutus, qui aduersarius erat ei ad Spatulas vt doctores loquuntur in terminis per Alexand. de Neuo *inter cons. crimin. diuers. consil. 77. numero septimo. libro primo.* Mascardus *vbi supra. numero 19. versicul. aut infertur.*

Confirmatur hæc sententia,quia cum quis probat aliquem cum armis venire contra se † animo offen- 10
dendi, si statim eum interficiat probata dicitur necessaria defensio,quia expectare nõ debet, vt percutiatur ab eo Bar. *in l etsi quacunq. in prin.ad leg. Aq.* Angel *de malef.in ver.& dicto Titio se defendente. n.13.* Corn. *cons.107.num.4.lib.1.*Iason *inter cons.crim.diuers.tomo 2. cons.52.nu.14.* Dec.*cons.676.& 678.*Io. de Amicis *in cons.116 num.5.* asserens ita omnes tenere. Clar. *dict. §. homicidium.vers.sed quomodo.* affirmant ex prædictis necessariam defensionem probari, nec aliter in specie necessitatem defensionis esse iustificandam,& testatur opinionem istam communiter receptam esse, & ab ea in practica non recedendũ, quam etiam communem dicunt Berous *cons.194.numero 12. libro tertio.* Mascard.*dicta concl.1126.num.9.& concl.489. numer. 2. vol.1.*

Prout etiã satis de necessaria defensione constare dicitur,probando aliquem occidisse eum à quo insultatus fuerat. Quoties enim insultatus † offendit 11
insultantem id ad necessariam defensionem fecisse præsumitur absq; alia probatione Berous *in cons.173. nu.25.lib 3.& d.cons.194.n.8 eod.lib.*Dec.*cons.102.n.24.* Grammat.*cons.18 n.1* Hondedeus *d cons.99.nu.13.& 14.lib.1.*

Et licet dictus testis vnicus † esset, tamen ple- 12
ne probat contra fiscum ad not. per Roman. *in cons. 104.in fine* Socin iun. *cons.69.num.11.lib.1.* Crauetta *cons.201.num.7 lib.2.*D Cæphal *cons.65.num 55.*Paris. *cons.83 n.30.lib.1.*Bursat.*cons.57 n.11.*Gabr.*comm.concl. tit.de testib.concl 1.n.14 & 15.*

Et in terminis quod † vnus testis plene probet cõ- 13
tra fiscum inducentẽ Bursat.*cons.20 n.23.lib.1.& 154. n.14.lib.2.*Nonius *cons.99.n.3* Horat.Lucius *inter cons. crim.diuers.cons.161.n.44.& 47.tomo 1.*

Præsertim quia † ad probandam defensionem se- 14
miplena probatio sufficit, per vnum testem Anchar. *cons.285.iure stricto.col.fin.*Bossi. *tit.de oppo.contra testes.n. 72.*Crauet. *cons.2.n.16.lib.1.* subdens ad defensionem in criminalib. etiam dubiam probationem sufficere vbi Alex.Socin.& alios allegat, satis enim est,secundum ipsos, inquisitum suam exceptionem probare, si non plene,saltem dubie,vt absolutioni sit locus,vt voluit etiam Bart.*in leg non solum.§.sciendum.de op.no. nun.* quem alii cõmuniter sequuntur vt ibi dicit Ias. *n.5.in fin.& n 6.*

Prout etiam fauore defensionis receptum est, vt
per testes minus † idoneos probetur vt per Vulpell. 15
cons.66.nu.9.& cons.69.n.9 lib.1.

Hinc est quod coniuncti & † consanguinei & do- 16
mestici testes probant defensionẽ, late adductis authoritatibus Mascardus. *concl. 490. numer. 6.7.& 8. vol.1.*

Sed in casu nostro res est plane perspicua & indubitata, quia præter depositionem d.testis, cõcurrunt aliæ coniecturæ & præsumptiones quod d.Antonius fuerit ita insultatus & oppressus.

Primum,quia aduersarii sui erant plures numero, scilicet tres,vt patet ex ipsorũ confessione & pſertim ex depositione Andreæ vnius ex sociis,q̃ in tormentis fecit & postea ratificauit, qui fuit à Bartholomæo altero socio inductus, vt ibi esset in insidiis cũ eo in fauorẽ occisi & contra d. Antonium,ex quo apparet Filippum occisum audaciorẽ reddi potuisse ex eo q̃

alii

alii poterant ei adesse, ad trad. per Alciat. *reg. 3. præsumpt. 39. num. 1.* Vulpell. *cons. 44. num. 2.*

Secundo, quia occisus erat armatus ense, pugione
17 & † armis defensiuis, alter vero Antonius nō habebat arma defensiua, ex quo præsumitur aggressor occisus, vt Blanc. *in 3 part. defen. num.* 18. Mascard. *dict. concl. 72 num. 12. vol. 1.*

Tertio, quia cum occisus esset in fouea sæpe Antonio clamabat ad eum dicens Assassino Assassino, vt fatetur ipsemet occisus in suo examine, dum ipse Antonius fugeret insequebatur eum occisus & vulnerabat vt fatetur ipsemet Philippus mortuus in suo examine.

Est autem præsumptio eum, cū superstes se recipiebat & aufugiebat, irati inimici animum deprecari: &
18 eius impetum declinare, & sic † innocentem esse, Alciat. *d. præsumpt. 29. num. 12.* Cæpolla, *cons. 29. nu. 9.* Blanc. *d. parte 3. num. 21.* Mascard. *d. conclus. 72. nu.*
19 10. Ex quo etiam † oritur alia conclusio, quod si Antonius conuertit se ad Philippum insequentē & vulnerantem eum, & ipsum Philippum repercussit, dicitur fecisse ad sui necessariam defensionem ne occideretur, cum in continenti id fecerit Dec. *cons. 459. num 3.* Crauetta *consil. 119. num. 8.* Pologninus *cons. 39 num. 11.* Admittunt enim doct. licere prouocato & vulnerato vulnerantem in continenti repercutere ac vulnerare, prout testatur Berous *cons. 173. n. 33. l. 3.* Hondedeus alios adducens *d. cons. 99. num 44. lib. 1.*

Quarto concurrit etiam bona fama ipsius Antonii quæ facit vt præsumatur insultatus, nō autem aggressor Alciat. *d. præsumpt. 39. num. 7.* Mascard. *d. conclus. 72. num. 14.*

Quinto concurrit ipsamet inquisitio formata contra Antonium & alios, in qua continetur factum superius narratum, quod scilicet dum Antonius iam vulneratus a duobus socis Philippi fugeret, eum insequebatur d. Philippus, & ideo dictus Antonius conuersus retro illum vulnerauit, ex quibus vulne-
20 ribus mortuus fuit. Inquisitionis enim libellus † sine dubio probat contra fiscum, sicut libellus in causa ciuili probat contra producentem. *l. cum precum. C. de lib. causa l. 2 & ibi* Bart. Alex. & Iason *C. de inst. & subst.* Iason *in §. si minus. colum. 2. instit. de actionib.* Gabriel. *communium. conclus. tit. de confess. conclus. quarta. numero septimo.* Mascardus *de probationib. concl. 348. num. 48. lib. 1.*

Postremo ex abundanti addo supradictis communem doctorum sententiam, quæ habet, quando constat duos ad rixam deuenisse, nec constat quis aggressor fuerit, quando ambo sunt vulnerati, si v-
21 nus decessit mortuus † aggressor præsumitur, & viuus præsumitur eum ad defensam interfecisse & tunc homicida non condemnatur sed absoluitur Io. Faber *in §. ius au em gentium. num. 12. instit. de iur. natur.* Alciat *reg. 3. præsum. 39. num. 1. & 5* Corneus *cons. 274. numer. 1. lib. 1.* Tiraquell. *de pœnis legum. causa 62.* Vulpell. *cons. 44 num. 6 & 45. num. 3.* Mascard. *dict. concl. 72 num. 21. vol 1* Hondedeus *d. cons. 99. num. 21.* vbi dicit plures esse & maioris authoritatis, qui hanc partem sequuntur quam qui contrariam sententiam amplectuntur.

Et addunt etiam concordiam dictarum opinionum, quæ optime inseruit proposito nostro pro absolutione scilicet d. Antonii.

22 Aut enim ambo rixantes † viuunt, & tunc pro interesse fisci ambo puniuntur, si non probatur quis fuerit aggressor, & sic procedit contraria opinio quæ vult ambos puniendos vt per Mascard. *d. concl. 72. num. 1.*

Aut vnus eorum decessit, & ambo fuere vulnerati, & tunc procedit alia opinio, quod † mortuus 23
præsumatur aggressor, & hic est casus noster, Boerius *decis. 237. num. 4.* Menoch. *de arbitrar. casu trecentesimo sexagesimo tertio num. 17.*

Semper enim in dubio ea † sumitur interpreta- 24
tio, quod homicidium ad defensam sit commissum Decius *in d. l. vt vim. numer. 17. & cons. 459. numer. 4. 678 num. 6.*

Et licet Menoch. *d. casu 363. num. 10. in fin.* dicat puniendum esse homicidam pro excessu in defensione commisso, nisi probet periculum † mortis a- 25
liter euadere non potuisse. Tamen in casu nostro nihil Antonio obstare potest, quia apparet ex prædictis, eum in discrimine vitæ positum, aliter mortem euadere non potuisse nisi Philippum qui eum insequebatur & vulnerabat repercussisset & vulnerasset Alex. *consil. 109. num. 3. lib. 1* Dec. *in d. l. vt vim. numero decimo septimo. vers. & datur.* Hondedeus *dict. cons. 99. num. 26.*

Et ex his ni fallor optime probata est dicti Antonii defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ, cum in continenti & eisdem armis offenderit pro sui necessaria defensione, cum aliter impetum aduersarii sui ipsum insequentis & vulnerantis euadere non posset.

Et ita iuris esse puto, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii II.

De renunciatione facta per filiam bonis paternis in fauorem filiorū masculorum, quando eis morientibus absque filiis masculis euanescat & renuncianti regressus detur ad iura renunciata.

Summaria.

1. *Iura sua renunciantib. non datur amplius ad ea regressus.*
2. *Renunciatio bonorum licet de iure ciuili non valeat, tamen si adsit iuramentum, de iure canonico valet.*
3. *Dispositio sub conditione facta nullum habet effectum ante euentum conditionis.*
4. *Conditio cum sit indiuidua in totum adimpleri debet, & non in parte.*
5. *Appellatione heredum veniunt liberi, quorum nomine veniunt omnes descendentes vtriusque sexus.*
6. *Cessante causa renunciationis cessat etiam renunciatio.*
7. *Cessante causa renunciationis non cessat renunciatio, quando duæ sunt causæ & vna tantum cessat.*
8. *Filia si renunciauit patri qui tempore renunciationis habebat filios masculos non impeditur succedere masculis defunctis, quia censetur voluisse se excludere fauore masculorum quorum fauor mortuis illis cessat.*
9. *Mens & intentio contrahentium colligitur quando in renunciatione expressa fuerit ratio finalis.*
10. *Renunciatio regularis debet à causa finali.*
11. *Renunciatio interpretanda est & moderanda secundum rationem finalem.*
12. *Ratio finalis modo dispositionē restringit, modo minuit.*
13. *Regula, quod cessante causa cesset effectus, procedit etiam in contractibus.*

14 *Renunciatio facta pro conseruatione stirpis, nominis seu familiæ, resoluitur nullis existentibus masculis: cum non intelligatur simplex & perpetua, sed limitata quatenus familia conseruetur.*

15 *Contrahentes præsumuntur contrahere secundum consuetudinem patriæ & loci.*

16 *Contractus & qualibet alia dispositio recipit interpretationem à consuetudine.*

17 *Instrumentum publicum habet vim definitionis causæ.*

18 *Pactum reseruatiuum valet & de iure subsistit.*

19 *Ratio finalis principaliter attendenda est non attento verborum sono in contractibus.*

20 *Dispositio tamdiu durat, quamdiu effectus dispositionis, quo sublato tollitur dispositio.*

21 *Argumentũ de vltimis voluntatib. ad contractus valet.*

22 *Contrahentiũ mens & intentio præfertur sono verborũ.*

23 *Filia fœmina si renunciauit bonis paternis propter masculos fratres illis mortuis f.udum dicitur apertum & non domino.*

24 *AEqualitatis seruandæ gratia aliquando à proprietate sermonis receditur.*

25 *Dispositio generalis restringitur vt æqualitas seruetur.*

26 *Dispositio in vno casu facta extenditur ad alium, fauore æqualitatis seruandæ.*

27 *AEqualitatis seruandæ gratia multa includuntur in dispositione quæ alias non includerentur.*

28 *Dispositio interpretatur in eum sensum qui magis ad æqualitatem reducit.*

29 *Verbum heres, licet significet omnẽ heredẽ etiã extraneum, nihilominus restringitur ad heredem sanguinis, ob absurdum euitandum.*

30 *Heredum appellatione extranei non comprehenduntur quando in instrumento alia adsunt verba ex quibus ostenditur cõtrahentes tantum de descendentibus intellexisse.*

31 *Verbum heres non includit extraneos, quando res non est transitoria ad extraneos heredes.*

32 *Fœmina non admittuntur ad fideicommissum, ad quod vocantur illi de familia testatoris.*

33 *Heres tenetur obseruare defuncti voluntatem, alioquin omni commodo testamenti fit indignus.*

34 *Renunciatio est odiosa & ideo restringenda.*

35 *Interpretatio facienda est vt renuncianti minus noceat quam fieri possit.*

36 *Renunciationis verba interpretantur contra eum qui se fundat in eis.*

37 *Causa principaliter considerata quando cessat, cessat etiam dispositio licet alia causa subsistat quando causa quæ subsistit non fuisset sola sufficiens ad inducendum disponentem ad ita disponendum.*

38 *Renunciatio cessat quando non extant personæ, quarum contemplatione & fauore facta fuit.*

Facti species.

N. N. matrimonio iuncti procreauerũt filios duos & filias quinque, ex quib. pater ipse viuens maiorem natu filiam nuptui tradidit, quæ dote accepta renunciauit bonis paternis & maternis & fraternis, in fauorem duorum fratrum: & familiæ conseruandæ cum reseruatione ista quod si prædicti duo fratres sine heredib. masculis decederent, dicta renunciatio nihil valeret amplius, & ipsam renunciantem non ligaret, sed ad bona renunciata regressum haberet cũ aliis suis sororibus. Disposuit etiam pater vt se mortuo, modus iste dotandi & renunciãdi cuius ipse initium fecisset, inter reliquas filias ab vxore sua seruaretur. Defuncto patre reliquas filias mater nuptui tradidit, sed defuncti sui mariti modum præscriptum non seruauit. Mater enim filiab. & generis persuasit renunciationes earum fore maioris natu filiæ renunciationi in omnibus æquales, prout etiam maritus eas esse voluit, cui dicto tam filiæ quam generi fidem habuerunt, ita vt ex hac causa sponsalia contracta fuerint. Adhæc ista inueterata consuetudo Sueuiæ est, neque mater circa istam renunciandi consuetudinem aliam introducere potuit. At mortuis duob. fratrib. sine heredib. masculis, tanquam conditione iam existente cõtra paciscentium mentem, apparet renunciationes duarum filiarũ factas esse generaliter, quoad heredes fratrum existunt reliquarũ quoad heredes fratrũ masculi & fœminæ supersunt quæ renunciationes maioris natu filiæ non sunt æquales sed dissimilimæ.

Berta vna ex dictis filiabus in initio instrumenti renunciationis iurato, bonis paternis, maternis & fraternis renũciauit, cũ hac reseruatione, quoad heredes fratrum ex eorũ corpore legitime descendentes supersunt. Deinde in vna & altera parte eiusdem instrumẽti, inquit, se renunciasse in fauorem fratrũ, nominis, stirpis masculinæ, familiæ conseruandæ causa & denique iuxta inueteratam consuetudinem Sueuiæ (suæ patriæ nimirum.)

Accidit fratres omnes in quorum fauorem Berta sic renunciauit prædictis bonis mori, & nullos post se heredes masculos relinquere sed filias tãtum, quæ filiæ in omnibus bonis succedere, & Bertam penitus excludere volunt ob has causas. Cum scilicet desertis verbis in instrumento renunciationis dispositum sit tamdiu Bertam exclusam esse debere quãdiu heredes fratrum extarẽt: & nos esse heredes dicunt extra dubium est. Et quia hæc verba heredes fratrum generalia sunt, & tam sexum fœmineum quam masculinum comprehendant, ideirco inquiunt necessario sequi nos filias ad successionem admitti debere, & Bertam exclusam manere. Quæritur quid iuris?

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

VIDEBATVR prima facie respondendum Bertam exclusam esse à filiabus fratrum suorum heredib. non obstante reseruatione, de qua in instrumento supra dictum est: quoniam † renunciantibus 1
iura sua non datur amplius ad ea regressus. *l. quæritur. §. si venditor. de ædil. edi.* licet enim iure † ciuili huius- 2
modi renunciationes non valeant, *l. si quando. §. illud. C. de inoff. testam.* tamen propter iuramentum iure canonico valeat & seruandæ sunt. *c. quamuis. de pact. in 6.* quæ quidem constitutio obligat & locum habet etiam in foro ciuili cum agatur de obseruantia iuramenti *vt not. ibi Glo. in ver. seruari.* & sequuntur doctores & ibi latissime Georgius Natta *in repet. lim. 7.* & doctores communiter *in l. stipulatio hoc modo. de verbor. obligat. & in l. pactum quod dotali. C. de pact. & C. de collatio.* & est communis opinio vt testatur Paris. *in cons. 26. num. 15. lib. 3.*

Et sic huiusmodi renunciationes iuratas passim frequentari videmus inter nobiles, cum filias nuptui tradunt, vt accepta dote renuncient paternæ hereditati vt per Fichardum *cons. 53. 54.* Matanta *disputatione decima.*

Et quod seruanda sit dicta constitutio. *c. quamuis.* etiam in foro sæculari firmat etiam Couuar. *in 3. parte relectionis. §. 4. nu. 9.* vbi supra per me citatos adducit & amplius *tex. in c. licet de iureiuran. lib. 6.*

Nec

Nec obstare videbatur reseruatio facta per dictam Bertam & in eius fauorem, quia casus non videtur euenisse dictæ reseruationis, cum extent filiæ fœminæ heredes filiorum & sic fratrum dictæ renunciantis reseruatio autem facta est eo casu, quo heredes non essent, & sic conditio dictæ reseruationis nondum euenit, consequenter nihil operatur

3 ipsa renunciatio, quia † vbi dispositio aliqua sub cōditione facta est, nullum habet effectum ante euētum conditionis *l. cedere diem. de verb. sig. l. 1. de cond. & dem. l. qui heredi. §. Plautius. de cond. & dem.* & ibi notant Bar. & Socin. sen. idem probat Socin. iunior *in cons. 6 num. 16 lib. 2.* cum aliis de quibus per D. Cæphal. *cons. 314 num. 28. lib. 3. & in cons. 497. numero 37. libro quarto.*

Nec satis est vt dispositio conditionalis locum habeat, conditioni pro parte † esse satisfactum, nisi in

4 totum fuerit adimpleta & quo ad omnes eius partes, cum conditio sit indiuidua *l. cui fundus. de cond. & dem. l. pen. & vlt. eod. tit.* Alciat. *cons. 8. num. 8. lib. 8.* Alexand. *cons. 73. in fine. libro 7* Rimin. sen. *cons. 52. numero nono. libro primo.* Riminald. iun. *in consilio 112. numero 107. libro 1.*

Quare in casu nostro non videtur sufficere quod heredes masculi non extent, si modo extent fœminæ. Nam appellatione heredis venit omnis heres tam masculus quam fœmina, vt probatur *in auth. de hered. ab intestato. iunct. rubro & nigro in §. 1 & seq & facit l. heredis appellatione. de verb. sig. in l. 1. iunct. rub. & in auth. post fratres. C. de legiti. heredib. & tex. in l. ex facto. §. si.*

5 *ad Trebell.* vbi heredum appellatione † veniunt liberi, quoniam liberorū nomine veniunt omnes descendentes vtriusque sexus *c. in quibusdam. de pœn. l. cum acutissimi. Codic. de fideicom.* Dec. *in cons. 223. incip. in casu. numero sexto.* Parisi *dict. consilio 26. numero 29. & 30. libro tertio.*

Nec obstare videbatur si diceretur d. Bertam fecisse prædictam renunciationem fauore fratrum suorum & lineæ masculinæ eorum, vt bona scilicet agnatis conseruarentur, & ideo mortuis nunc dictis

6 fratribus absque filiis masculis cessare † causam dictæ renunciationis, & per consequens etiam cessare dictam renunciationem, vt voluit Bald. *in l pactum. in 4 col. C. de collatio.* quem sequitur ibi Castrens. *in 2. col. vers. item quæritur.* & ibidem etiam Corneus *in 7 lim. & Dec. nu. 9.* Sali. *col. fin. vers. aut paciscitur filia.* Roman. *cons. 21. proposita. in 2 dub.* Alexand. *in leg. stipulatio hoc modo. numero 11. de verb. obl.* & ibidem Hiero. Butrig. *num. 22.* Crot. *num. 33.* idem Alexand. *in cons. 29. præclare. libro tertio. & in consi io 149 numero tertio. libro 1.*

Quia responderi posse videbatur d. renunciationem fuisse factam non tam fauore filiorum masculorum fratrumq; dictæ renunciantis, quam propter dotem ab ea acceptam, quæ quidem causa dotis respectu non cessat, sed adhuc manet & durat ideoque non videtur cessare renunciatio, quia quando duæ

7 sint causæ alicuius dispositionis, licet † vna earum cesset, non tamen cessat dispositio *§ affinitatis inst. de nuptiis. leg. si venter. §. in bonis de priuil. cred.* Dec. *in consi io 3. in fine* Iason *in consilio 141. numero 20. libro secundo.* Natta *in consilio 14. numero sexto. libro primo.* Crauetta *in consilio 141. numero secundo. libro primo.* Rip. *in l 1 nu 125. sol. matr.* ample Tiraq. *tract. cessante causa. lim. 21 num 1.*

Verum his & similibus quæ adduci possent non obstantibus, contrariam sententiam, vti iuri magis consonam & æquam, amplector, videlicet d. Bertam non excludi à bonis renunciatis per filias fratrum suorum, sed ei ad bona renunciata aditum patere mortuis fratribus suis absque filiis masculis, quorum contemplatione, intuitu & fauore, dicta renunciatio facta fuit: vt inferius ostendetur.

Pro huius autem sententiæ & consultationis meæ confirmatione, inprimis moueor ex traditis per doctores *in leg. pactum dotali. Cod. de colla.* vbi decidunt

si filia renunciauit patri, qui tempore † renunciationis habebat filios masculos non impeditur succedere masculis defunctis, quia censetur voluisse se excludere fauore masculorum quorū fauor illis mortuis cessat, & sic tanquam causa renunciationis cessante, cessat etiam renunciatio, ita decidunt *in dict. leg. pactum.* Baldus, Castrensis, Sali Decius & alii omnes quam opinionem expresse reprobant Baldus *in consilio 437. incip quædam puella. numero secundo. libro primo.* Aretin. & Imola *in leg. qui superstitis de acq. hered* Alexand. *in dict. leg. stipulatio hoc modo numero 11 de verb. obl.* & ibi Iason. *numero 43.* Alexand *consilio 29. numero 9. libr. 3.* Dec. *consilio 433. numero primo. cons 553. numero 8. & 9.* Crauetta late *in consilio 42. per totum lib. primo* Parisi. *in consilio 3. numero 27. & seq. libro secundo.* Dn Cæphal. qui alios adducit *in consilio 62. numero quadragesimo secundo. libro primo.* Senat. Pedem. qui de communi testatur *decis. 98. numero 11.* Franc. Becius *in consilio 107. numero 19. & 22.* Gabriel *tit. de iure dot. concl. 1. numero trigesimo quinto.* Surdus *in consi io 346. numero 20. libro tertio.* qui alios citat, quibus adde Couarru. *in dict. cap. quamuis. in 3. parte. § 3 numero octauo. de pact. in 6.* Andr. Geil *libro secundo. obser. 148. numero decimo.* 8

Quæ conclusio magis probat intentionem nostram Si enim quando renunciatio fit patri habenti filios, ita concluditur ea ratione, quia filia præsumitur renunciasse in manibus patris viuentis fauore masculorum, quanto magis hoc erit dicendum in casu nostro, in quo clare constat, D. Bertam fauore patrum renunciasse mortuo iam patre, prout ita argumentatur Io. Vincent. Hondedeus *in cons. 19 nu. 79. lib 1.*

Secundo moueor quia in dicto renunciationis instrumento in vna vel altera parte dicitur expresse dictam D. renunciasse ad fauorem fratrum, nominis, stirpis, masculinæ familiæ conseruandæ causa, quæ ratio videtur esse finalis, cum reperiatur principaliter in instrumento expressa, & respiciat futurū tepus *arg. l. si ff. de hered. inst.* Bero *cons. 180. n. 41 & seq. lib. 1.* Tiraq. *causa cessante. lim. 1 n. 26. & 50.* Soc. sen. *in cons 83. num. 4. lib. 3.* Bursat. *in consilio 101. numero 17. libro primo.*

Cum igitur ratio in renunciatione expressa fuerit finalis, ex ea † mens & principalis intentio contrahentium colligitur Bartol. *in l. 2. § fi. de donatio.* Socin. sen. *cons. 251. num. 6. lib. 2.* Paris. *cons 72 num. 53. libro 4.* Hiero. Gab. *cons. 127. num. 44. lib. 1.* Tiraq. *dict. lim. 1. num. 6.* 9

Et ab ea renunciatio † regulari debet Socin. sen. *cons. 24. num. 11 lib. 1* Socin. iun. *cons. 38. n 3. lib. 1.* Et secundum rationem finalem expressam, † renunciatio est interpretanda & moderanda, Ruin *cons. 160. n. 16. lib. 3* Alba. *cons. 52. n. 7.* Cum ratio finalis † modo dispositionem restringat & minuat *l. fi. de hered. inst.* modo in totum tollat *leg. de instrum. §. 1 de cond. & dem. leg 1 Codic. de falsa cau. adiecta leg.* Prout contigerit rationem ipsam diminui seu tolli vt dixit Bero *cons. 22. n. 8. lib. 2.* 10 11 12

Propterea cum modo mortui sint dicti fratres

 quorum

quorũ fauore facta fuit renunciatio, & nulli extant ex eis filii masculi qui familiæ nomine conseruare possint, videtur cessare causa dictæ renunciationis & per consequens ipsa renunciatio. *l. adigere. §. quamuis. de iur. patro. c. cum cessante. de appell.*

13 Quæ regula † procedit etiam in contractibus. *leg. cum te. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. & ibi Glo. vbi* Cyn. Bald. & alii *C. de cond. ob cauſ.* Tiraquell. *cessante causa. parte 1. num. 56.* Berous *consilio decimo octauo. n. 41. lib. 2. & cons. 4. num. 53. lib. 1.* vbi dicit id procedere etiam in contractu iurato, & Bursatus *consilio* 101. *num. 19. lib. 1.*

Et ita quod renunciatio facta pro conseruatione stirpis, nominis, seu familiæ resoluatur nullis existen-

14 tibus masculis, cum † non intelligatur simplex & perpetua sed limitata quatenus familia conseruetur dixit Parisſ. *consil. 12. num. 90. & seq. lib. 1.* Roland. à Valle *cons. 100. num. 83. lib. 4.* & comprobatur per Tiraquell. *cess. causa. parte 1. num. 224. in verbo, renunciationis.* Franciſ. Becius *cons. 74. numer. 22.* Hondedeus *d. cons. 29. num. 78. lib. 1.* Suid. *consil. 346. num. 22. lib. 3. & decis. 272. num. 4.*

Tertium fundamentum est in eo quod narratur in proposita facti specie, nimirum consuetudinem hanc esse in Sueuia, patria scilicet Bertæ renunciantis, vt defunctis fratribus ad quorum fauorem & cómodum fœmina renunciat & nullis ex eis liberis masculis extantibus, fœminæ detur regressus ad iura renunciata. Hoc igitur stante, videtur dicendum renunciationē istam, de qua agitur, censeri factam iuxta consuetudinem patriæ, & consequenter vt mortuis fratribus absque filiis masculis d. ius competeret fœminæ ac sorori renuncianti ad bona renunciata.

15 Semper enim contractus † intelligitur esse celebratus secundum consuetudinem patriæ & ab ea recipit interpretationem, quia contrahentes præsumuntur voluisse contrahere secundum consuetudinē patriæ & loci, *l. quod si nolit. §. quia assidua. de adil. edi. leg. semper in stipulationibus. de reg. iuris. glo. in l. si fundus. §. in commissoria. ff. de lege commiss* Bartol. *in l. nemo. de duob. reis.* Bald. *in l. liberta. Cod. de ope. liber. col. 4. ver. circa prædicta.* Tiraquell. *de retractatu consang § 1 glo. 18. numero* 73. & infiniti alii. quos in hanc sententiam adducit Antonius Gabriel. *de consuetudine concl. 1. in prin.* quib. adde D. Cæphalum *cons. 598. nu. 59. lib. 4.* & Menoch. *de arbitr. casu 199. n. 11.*

Et hæc conclusio locũ habet, licet cõsuetudo non sit præscripta sed tantummodo per aliquot actus obseruata Deci *in leg. semper in stipulationibus. in fine. de reg. iur.* Alexand. *in cons. 107. colum. pen. libro secundo.* Gabrielius *loco proxime citato. numero 70.* Menochius *vbi supra.*

Et non solum contractus sed omnis alia dispositio recipit † interpretationem & declarationem à

16 consuetudine. Deci *in dict. leg. semper in stipulationibus. n. 12* Abbas *in c. certificari. de sepult.* Anton. Gabriel. *vbi supra n. 67.*

Quarto pro hac sententia videtur mihi esse casus instrumenti & sic rem esse claram, & indubitatam, sicuti cum dicimus illud esse clarum de quo est casus legis *l. Ancilla. C. de furtis.* sic & de casu instrumenti loquitur Bald. *in cons. 115. proponitur. col. 2. ad finem. libro 2.*

17 Nam instrumentum publicum, habet † vim definitionis causæ, secundum eundem Baldum *in cons. 235. si per instrumenta. libro primo.* refert & sequitur Craucitta *in cons. 41. ad finem.* Decius, *in consilio 309. colum. 3. vers. non obstat quod renunciatio.* Becius *cons. 74. num. 18. & 19.*

Quod autem pro hac parte adsit clara decisio ex ipso instrumēto renunciationis, id patet ex eo, quod d. Berta renũcians sibi reseruauit ius & regressum ad bona renunciata, si cõtingeret fratres decedere nullis ex eis filiis masculis superstitibus, sic enim se habet dicta renunciatio, quoad heredes fratrum ex eorum corpore legitime descendentes supersunt, & dicitur quod renunciatio facta est in fauorem fratrum, nominis, & stirpis masculinæ, familiæ conseruandæ causa, & denique iuxta inueteratam consuetudinem Sueuiæ patriæ suæ.

Sed in Sueuia est inueterata hęc cõsuetudo, vt in facto verum esse supponitur quod mortuis fratribus absque heredib. masculis & sic deficiente linea & prole masculina detur renuncianti regressus ad bona renunciata, ergo res est plane decisa & definita per huiusmodi pactum & instrumentum, & sic est casus instrumēti vt dicebam pro Berta renunciante, quasi reseruauerit sibi ius, ad bona renunciata, nullis extantibus filiis masculis.

Nec dubitari potest quin huiusmodi pactum † reseruatiuum valeat & de iure subsistat Dec. *in l. pactum quod dotali. n. 4. C. de pact.* Rui. *cons. 16. n. 14. lib. 2.* Bero. *in cons. 140 n. 41. & 42. lib. 2.* Bec. *cons. 74. n. 17.* 18

Quinto iterum perpendo pro cõfirmatione præmissorum factam fuisse renunciationem familiæ cõseruandæ causa & stirpis masculinæ, quæ quidē ratio vt finalis principaliter † consideranda est nō attento 19 sono verborum etiam in contractibus *l. 1. C. de cond. ob cau.* Soc. sen. *cons. 151. col. 4. lib. 1.* Parisſ *cons. 72. n. 51. li. 4.* Rol. *cons. 58. n. 86 lib. 3. & cons. 99. n. 46. li. 4.*

Hæc autem ratio seu causa habet tractũ successiuum & exigit perseuerantiam, & ideo licet fratres illi habuissent liberos masculos quod est fortius, & liberi masculi decessissent, quia familia & domus non põt amplius conseruari, non subsisteret renunciatio tanquam eius causa & ratione cessantib. Deci. *in l. si quis heredem. n. 2. C. de inst. & subst.*

Nam quando aliquis effectus est causa dispositionis tamdiu durat dispositio quamdiu durat effectus ille, & effectu sublato tollitur dispositio vt clare dicit Soc. iun. *cons. 160. n. 73 lib. 1.* Dec. *in d. l. si quis heredem. n. 3.* Angel. *cons. 159. col. 2 & 3.* Rui. *cons. 46. n. 10. li. 2.* Ant. Gabr. *tit. de fideic. concl. 7. n. 9 in 6. limitatione.*

Et licet loquantur in vltimis voluntatibus tamen idem est etiam dicendum in contractib. tum † quia 20 valet argumentum de vltimis voluntatib. ad contractus *l. seruum filii §. cum qui chirographum. de leg. 1. & ibi* Alex. *n. 7.* Iason. *n. 9.* Rim. iun. *cons. 243. n. 45. lib. 2.* tum quia dicta opinio fundata est in ratione generali præsumptæ mentis disponentis, quæ ratio locum habet etiam in contractibus, quia mens & † intentio con- 21 trahentium præfertur sono verborum *l. fi. C. quæ res pig. obl. poss.* Dec. *cons. 555 n. 6.*

Vnde cum in casu nostro considerata fuerit conseruatio nominis, familiæ & stirpis masculinæ, & linea masculina nulla sit relicta ex defunctis fratrib. & sic non possit conseruari, sequitur iuri redintegrandi renunciatum non censeri, & sic admittēdum esse renunciantē ad trad per Corn. *in cons. 80 lib. 4.* quem sequitur Albert Brun. *tract. statuti quod stantib. masculis. arti 14 n. 8. & 9* & facit in simili Bald. *in l. 2. quæst. 50. de rer. diui.* dum dicit quod si fœmina renunciauit bonis paternis propter † masculos fratres, illis mortuis feudum dicitur apertum fœminæ & nõ domino quoniam censetur tantum exclusa per suam renunciationem donec masculi extant, & Baldum sequitur Berous *cons. 67. n. 45 lib. 1.* 22

Sexto

Sexto moueor pro hac sententia quoniá in facto supponitur maioré natu filiam sororem d. renunciãtis renũciasse cum nuptui traderentur à patre suo, quod eisdem saluum esset mortuis fratrib. absq; filiis masculis. Videtur ergo etiam renunciatio Bertæ alterius sororis sic interpretanda, vt inter sorores omnes hac in re æqualitas seruetur, nec vna earum habeat
14 plus onerum quàm altera. Namq; ratione † æqualitatis seruandæ aliquando etiam à proprietate sermonis recedendum est. *l. fin. C. comm. vtriusq; iud.* Bar. *in l. si. ff. pro don.* Socin. sen. *in l. 1. in 4. not. de reb. dub.* D. Cæph. *cons.* 545. *num.* 15. *lib.* 4.

Et dispositio generalis restringitur & limitatur, vt
25 æqualitas † seruetur. Soç. sen. *cons.* 98. *n.* 2. *lib.* 1. Aretin. *in cons.* 152. *col.* 2.

26 Et fauore æqualitatis seruandæ dispositio † in vno casu facta ad alium extendetur, *l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* Anchar. *cons.* 351. *in quæstione. col.* 1. Aretin. *cons.* 1. *n.* 1 Soc. iun. *cons.* 160. *n.* 28. *lib.* 2.

Et multa in dispositione includantur, quæ † alias
27 non includerentur, fauore æqualitatis seruandæ Bar. *in l. si pater. in prin. ff. de donation.* Bald. *in l. filia. in* 7. *oppo. C. fa. hercisc.*

Propterea semper interpretatur dispositio in eum
28 sensum qui magis † ad æqualitatem reducit, vt ostendit Crauetta *in cons.* 133. *n.* 7. & D Cæph. *cons.* 545. *n.* 15.

Septimo confirmari potest hæc conclusio nostra considerando in ipsis sponsalibus cótractis ita fuisse actum, & persuasum filiab. à matre, & etiã Generis, vt omnino d. Bertæ eisdẽ pactis intelligeretur renunciasse, quibus soror eius maior natu renunciauat videlicet quoad extarent heredes masculi ex dictis fratribus, quare licet in contractu ipso & instrumento facta non sit mentio heredum masculorũ sed tantummodo fuerit dictum quatenus heredes extabant ex d. fratribus, tamen istud est intelligendũ de masculis. Nam dicta in præfationib. contractuum, in sequentibus contractib. repetita intelliguntur *l. Titius § idem respondit. de verb. oblig.* Alioquin & filiæ & Generi remanerent decepti, cum mater illis dixerit & persuaserit, vt in Themate narratur, & supponitur, earum renunciationes fore æquales renunciationi factę, per filiam maiorem natu: Est igitur interpretatio facienda quod verbum heredibus hoc in casu non denotet omnes heredes, sed tantum filios masculos. Est enim semper facienda interpretatio, p quam neutra partium remanet decepta, Crau. *cons.* 91. *n.* 11. Menoc. *de arbitr. cas.* 199 *n.* 16.

29 Sic in simili dicimus verbum *heres*, significare † omnem heredem etiam extraneum *l. secundum. de verb. sign.* tamen ne absurdum sequatur restringi ad heredem sanguinis, vt per Ruin. *cons.* 188. *nu.* 10. *lib.* 2 Dec. *cons.* 294. *n.* 1 Rol. *cons.* 87. *n.* 14. *lib.* 2. latissime Menoc. *de præsump. lib.* 4 *præsump.* 130 *n.* 19. & 20.

Sic quoq; dicimus heredum appellatione extra-
30 neos † non cóprehendi, quando in instrumento alia adsunt verba ex quib. ostenditur cõtrahentes tantũ de descendentib. intellexisse Cast. *in l. Gallus. §. etiamsi. n.* 4. & *ibi* Iason *n.* 11. *de lib. & posthum.*

31 Idem est quando res † nõ est transitoria ad extraneos heredes, tunc. n. verbum heres non includit heredes extraneos Alex. *in l. quadam. §. nihil. n.* 7. *de eden.* Dec. *cons.* 71. *n.* 5.

Sed D. Berta renũciauit bonis paternis & aliis pro conseruatione domus & familiæ quæ non conseruatur per extraneos, nec per fœminas, ergo illud verbũ *here*, accipiendum est pro descendentib. masculis, ita in simili dixit Decius *cons.* 74. *n.* 31. & idem sentit Cou. *in c. quamuis. part.* 3. §. 3 *numer.* 3. *vers. quarto. de pact. in* 6.

Porro quod per fœminas familię conseruari non possit exploratũ est, quia fœmina est finis agnationis patris, *l. pronunciatio. in fi. de ver. sig.* & ideo per fœminas non conseruatur agnatio & familia. Ideoque fœminæ nunquam † admittuntur ad fideicom. ad quod 32
vocantur illi de familia testatoris, D. Mantica *de coniect. lib* 8 *tit.* 11. *n.* 16. Bursat. qui de communi testatur, *cons.* 228 *n* 46. *lib.* 3. Simon Præt. *de interpr. vlt. vol. libr.* 3. *interpr.* 3. *dub.* 1 *sol.* 11 *nu* 67. *vers. cum tamen.* late Hondedeus *in cons.* 75. *n.* 14. 15. & *seq lib.* 1.

Octauo confirmantur suprad. quia hæc fuit mens & intentio patris, vt scilicet reliquæ filiæ nubendo eodem modo renunciarẽt, sicut filia maior natu, vt in facto verum esse proponitur: ergo filii heredes patris tenentur seruare huiusmodi patris voluntatem, & sic renunciationẽ Bertæ & acceptare secundum mẽtem & intentionem patris cuius sunt heredes, nimirum vt renunciatio valeat & effectum habeat donec extẽt masculi heredes eorum, non aũt fœminæ, quia sic voluit pater, vt renunciarent ad similitudinem filiæ natu maximæ: & sic interpretari debet d. renunciatio & reseruatio, vt sit conformis menti patris, & non aliter. Heres. n. tenetur obseruare defuncti voluntatem, alioqui non obseruans † omni commodo 33
testamẽti fit indignus *l.* 1. *de his quib. vt indig.* Alex. *cons.* 138. *n.* 13. *lib.* 1. D. Decianus *cons.* 13. *n.* 3 *lib.* 1. & *cons.* 39. *n.* 3. *lib.* 2. *vbi late.* Ergo interpretatio facienda est, vt factum sit quod fieri debuit, sic enim culpa excluditur Crau *cons.* 151. *n* 18.

Postremo in hãc sententiam adductus sum, quia posito etiam quod res esset dubia, tamẽ in dubio facienda est interpretatio in fauorẽ d. Bertæ. Nam renunciatio † est odiosa, & ideo restringenda Bald. *cons.* 34
437. *n.* 2. *lib.* 1. Cast. *cons* 86. *n.* 6. *lib.* 1. Aret *cons.* 161. *nu.* 5. Dec. *cons.* 379. *n.* 3. Gabr. *cons.* 90. *n* 39. *lib.* 1 Et in fauorẽ renunciantis in dubio est interpretanda Dec. *in l. postquam lit. n.* 15. & 16. *C. de pact.* D. Cæph. *cons.* 25. *n.* 48.

Et facienda est interpretatio, vt † renuncianti mi- 35
nus noceat quàm fieri possit *l. si domus. de ser. vrb. præd.* Dec. *cons.* 111. *nu.* 31. in terminis fœminæ renunciantis Dec. *cons.* 397. *n.* 4. Socin. sen. *cons.* 33. *nu.* 10. *lib.* 3. Bursat. *cons.* 347. *n.* 44. Hondedeus *d. cons.* 29. *nu.* 4. *lib.* 1. Gabriel. *cons.* 60. *nu* 6. *lib.* 1. vbi quod verba renunciationis interpretantur † cõtra eum qui se fundat in eis, sequi- 36
tur Surdus *cons.* 346. *in fine. lib.* 3. Viuius *decis* 316. *n.* 16. 17. & *seq.*

Quibus ita cõstitutis non obstant argumenta supra in cõtrarium adducta, quia fateor renunciantib. non dari amplius regressum ad iura sua, sed hoc non procedit, quãdo renunciatio facta est ob causam quæ amplius non vigeat, nam cessante causa renunciationis cessare debet etiam renunciatio, per ea quæ supra late adducta sunt.

Non obstat quod fuerit facta renunciatio ob causam dotis receptæ, quæ causa non cessat, quia causa dotis nõ fuit principalis & finalis, sed fauor nominis, stirpis masculinæ & familiæ conseruandæ, sicut in [illegible] to renunciationis semel atque iterum mentio facta fuit. Et quando causa principaliter considerata ces[illegible] cessat etiam dispositio, licet alia causa subsist[illegible] ndo causa quæ subsistat, † non fuisset 37
sola sufficie[illegible] ad inducendum disponentem ad ita disponendum *c. quoniam frequenter. § porro. iuncto § fin autem. vt lite non contestat.* Abbas & Deci. *in cap. cum cessante. de appella.* Roland. à Valle *consilio* 51 *numero* 50 *libro* 2. Tiraquellus *cessante causa. lim.* 22. *numero* 12. & 17. & 22.

Prætetea cessat renunciatio quando non extant
38 personæ quarum contemplatione † & fauore facta fuit, vt supra deduxi. Hondedeus *d. cons. 29. nu. 77. &* 83 Surdus *d. cons. 346. n. 20. lib. 3.*

Nó obstat quod appellatione heredis veniat tam masculus quam fœmina, quia hoc est verum regulariter secundum verborum naturam & significationem, sed talis verborum natura & sonus spectari nó debet, verum mens & intentio contrahétium & materia subiecta omnia deducendo, vt supra deducta sunt, ne superfluo repetantur.

Et ex his concludo Bertam renunciantem esse redintegrandam ad iura renunciata mortuis fratribus suis, quorum fauore renunciauit, & nullis ex eis liberis masculis existentibus, sed fœminis tantum, quia fœminæ heredes non possunt excludere renunciantem, sed tantum eam masculi excluderent si extarent, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Facti species.

Inter socios facta est conuentio sub his verbis.

E Per che oggi non si possono saldare le ragioni per hauere li corami non condotti conuengono che al primo di maggio 1601. possono à venire si riuegga i conti e di quello che in questo anno si sara guadagnato cioè dal primo di maggio passato 1600. al primo di maggio 1601. se ne attribuissa, &c.

Quæritur se le robbe condotte l' anno 1599. & vendute l' anno 1600. deuino intendersi per il guadagno del 1600. insino al 1601. O vnamente il guadagno del 1600. sia al 1601. si debba intendere di quelle robbe sole che si conducano in quel tempo dal 1600. ad 1601.

Argvmentvm Consilii III.

De cuiusdam conuentionis interpretatione.

Svmmaria.

1 *Mentio vbi fit de anno intelligitur de continuo.*
2 *Lucri habenda est ratio, licet sit in potentia propinqua.*
3 *Lucrum cessans ad hoc vt obtineatur quot requirantur.*
4 *Verba debent intelligi secundum materiam subiectam.*
5 *Pecunia est mensura omnium rerum.*

Casvs iste & quæstio proposita, nullam continet dubitationem. Respondendum est enim lucrum ab anno 1600. vsque ad annum 1601. incipere in principio Maii anni 1600. & terminari initio Maii 1601. quia sic verba expresse sonant, vnde res est clara sicut quando est casus legis. Vnde debet intelligi de tempore continuo à principio Maii numerando, Bart. & Iason. *in l. 1. ff si quis cautio.* Tiraquel. *de retractu consang.* §. 1. *Glo. 11. num. 23.* Et quia dictum est à tali anno requiritur perfectio, Glo. *in clem. si ... de ann* ... Alb. *in c. cum in cunctis in princ. de elect.* Surdus ... 178 *num. 7.*

1 Et vbi fit mentio † de anno, intel... de perfecto Bald. *in l. ex his verbis in 2. opp. C. qu... leg. cedit.* Surdus ... *supra num. 12.*

Ex hoc infertur res confectas anno 1599. & venditas anno 1600. non pertinere ad lucrú anni 1600. vsque ad annum 1601. quia totus annus & perfectus exigitur ad constituendum lucrum dicti anni 1600. vsque ad 1601. iuxta formam conuentionis, non autem sufficit pars tantum dicti anni 1600.

Est igitur verus sensus dictæ conuentionis & pacti, vt lucrum incipiat à mense Maii 1600. hoc modo vt scilicet ex pellibus quæ à dicto mense Maii cóficientur vsque ad mensem Maii 1601. ratio lucri cóputetur & non aliter.

Licet enim forte pelles non fuerint venditæ sed tantum cólectæ, nihilominus per earum æstimationem ratio & quátitas lucri poterit optime cognosci.

Est enim hoc lucrum præparatum, de quo meminit Glo. *in l. actione §. 1. in ver. lucri ff pro socio.* & consuluit Bald. *in cons. 87. quidam contraxit. libr. 2.* Ruin. *in cons. 216. n. 9. & 10. lib. 1.*

Dico præparatum: quia nondum huiusmodi lucrum potest dici radicatum & acquisitum, quia merces non sunt venditæ. Verum hoc nihil obstat, satis enim est, quod sit lucrum, etiamsi non sit certum, quia etiam lucrum non certum quod scilicet de proximo speratur & verisimiliter faciendum est, appellatur lucrum: vt patet cum agitur de lucro cessante in mercatore & solito lucrari: est enim inter doctores controuersia, an habeatur lucri huius ratio, & communior est sententia doctorum, habendam † esse rationem talis lucri, licet sit in potentia 2
propinqua vt per Castren. *in l. non vbique. §. num. de effectu. ff de eo quod certo loco* Iason *in l. nummus n. 18. de in litem iuran.* vbi scribit duo tantum requiri, vt lucrum cessans † obtineatur, quod sit mercator & lucrum 3
appareat quasi certum, de quo late per Menoch *de arbitr. iud. casu 119.* & Bursat. *consilio 68. num. er. 22. cum seq.*

Confirmatur hæc sententia, quia † verba debent 4
intelligi secundum subiectam materiam. *l. si vno §. loca. l. 4. ff. de vsuris.* cum aliis vulg. ergo lucrum intelligitur hoc in casu prout inueniri potest incipiendo ab anno 1600. vsque ad annum 1601. ita vt dicatur lucrum eo modo quo esse potest, vel lucrum scilicet iam acquisitum & certum in actu positum, vel saltem in potentia proxima: quia verba contractus debent verificari eo modo quo possunt, licet id contingeret verba impropriando, *l. insulam ff. d. præscrip. verbis. l. Proculus. ff. de vsufruct.*

Nec dubium est quin ratio lucri rebus extantibus & nondum venditis recte iniri possit, quia æstimari possunt, & sic per æstimationem earum valor intelligi poterit. *l. 2. C. de constit pecu. l. si ita fideiussorem. ff. de fideiussor.* vbi quod æstimatio rerum in pecunia numerata fieri potest. Hinc dicimus pecuniam † esse 5
mensuram omnium rerum. Abbas *in rub. de vsur.* Natta *cons. 369. num. 6* Tiraq. *de retr. consang.* §. 1. *& Glo. 14 num. 42.*

Et ita iuris esse puto.

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii IV.

De emphyteusi & iure accrescendi.

Svmmaria.

1 *Emphyteusis intelligitur vnicuique ex stipulatoribus pro virili.*
2 *Verbum quisque non est distributiuum sed collectiuum, & ideo non tribuit cuique actum in solidum.*
3 *Distributiua licet adiecta sit in persona sociorum in emphyteusi,*

phyteusi, nihilominus vno decedente sine liberis, emphyteusis reuertitur ad dominum, non ad alium primum recipientem.

4 *Ius accrescendi habet locum in emphyteusi. & num. 5. & quando. num. 6.*

5 *Ius accrescendi in emphyteusi nō impedit diuisio facta inter inuestitos.*

7 *In emphyteusi acquisita ex causa onerosa locum habet ius accrescendi.*

8 *In contractibus hinc inde obligatoriis locus est iuri accrescendi.*

9 *Emphyteusis concessa alicui pro se & filiis seu descendentibus, transire non potest ad alios, qui non sunt filii nec descendentes eius.*

Christi nomine inuocato.

D. Franciscus & D. Gaspar fratres de Agiatis conduxerūt ad Liuellum ab opera Pisanæ ecclesiæ maioris quędam bona immobilia pro se ipsis & quolibet eorū, & pro Vincentio Dominici Gasparis eorū nepote, & pro eorū, & cuiusq; eorū filiis, & pro ea linea & descendētib. prout habebant D de S Regulo.

Gaspar mortuus est sine filiis, facta prius diuisione d. bonorum cum Raphaele Francisci fratris sui filio, soloq; superstite ex linea masculina. Supponitur etiā veru vt patet ex instrumento publico inuestitorum Dn de S. Regulo esse huius tenoris videlicet: Pro se & suis filiis & descendētib. ex eis in perpetuū per lineam masculinā, legitime & naturaliter. Quæritur an portio Gasparis mortui absque filiis pertineat ad Raphaelem supradd eius ex fratre nepotē, an vero reuertatur ad operam ecclesiæ maioris, vel ad heredes ipsius Gasparis Et prima consideratione respondendum videbatur reuersam esse ad operā ecclesiæ maioris, quia in emphyteusi duob fratrib concessa, nō est locus iuri accrescendi: & ideo vno eorū mortuo absq; filiis, eius portio nō accrescit alteri, nec eius filiis sed reuertitur ad ecclesiā: quia vnicuiq; ex stipu-
1 latoribus † intelligitur pro virili parte emphyteusis concessa, Socin. *cons. 50 in prin. lib.* 1 Ruin *cons. 47. n. 4. lib. 1 per l. reos. §. cum in tabulis. de duob. reis.* vbi ēt Roncheg. illus hoc notat *n. 4.* Alc. *cons. 30. subtiliter & consese. in prin.* Bald *cons. 116. Columbinus dedit. n. 1. lib* 1. Spec. *tit. de locato. § nunc aliqua q.* 148. Corn. *cons. 285. n 6. lib.* 3. Imol. *in c. potuit. n. 55. de locato* Deci. *cons. 58 nu.* 1. Bart. *in l si mihi & Titio. n. 4. de verb. obl.* & ibi Alex. *n.* 11. vbi de cōmuni. Iason *n.* 10 *in fi.* Clar. *§ emphyteusi. q.* 3 Hier. Gabr *cons. 87. n. 1.* Ancharan *cons. 245. du prima dubia. n. 1.* vbi inquit omnes in hoc cō ordare D. Cæph. *cons. 345 n. 4. lib. 5.* Quod procedit, licet emphyteusis fuerit concessa duob pro se & cuiusq; eorum filiis & nepotib. vsq; in tertiam generationem. Nam propter illud verbum *cuiusq,*, non inducitur ius accrescendi.
8 Cum verbum *quisq,* non † sit distributiuum sed collectiuū, quod non tribuit cuiq; actū in solidum Bart. *in l hoc articulo. n. 5. de hered. inst.* Gabr *d. cons. 87 n 2.* post Alex *cons 17. n. 17. lib. 5.* Imo licet distributiua adiecta sit in persona filiorum, puta quia dictum sit: Concedo Titio & Sempronio & pro cuiuslibet eorum filiis & descendentib. Nā tunc vno decedente sine liberis
9 emphyteusis reuertitur † ad dominum, non aūt ad alium primum recipientem, Bellon *cons. 20. n. 4.* Ripa *in l. re coniuncti. n. 165 de leg. 3.* Gabr *d. cons. 87 n. 3.* D. Cæphal *d. cons. 345 n. 19.* Corbulus *de iure emphy. c. 12. n. 88.* Quanquam in hoc vltimo contrariū responderint Alex. *cons. 30 col 4. vers. tertio considero. lib. 1.* Socin. sen. *cons. 66 n. 14. li 3.* Ludolph. Schraderus *de feudis part. 7. cap. 1 n. 16. & 17.*

Sed contra istos pro priori sententia scripsi ego *li. 7. controuers. iuris cap. 64.*

Sed istis & similibus non obstantib. contrariā sententiā amplexus sum, & verissimam esse nō dubito, videlicet portionē istam Gasparis mortui absq; filiis, non pertinere ad operā ecclesiæ maioris, nec ad heredes d. Gasparis, sed pertinere ad d. Raph. per ius accrescendi siue potius non decrescendi. Moueor primo ex eo, quod d. emphyteusis in solidum concessa fuit præfatis Francisco & Gasparo, quia facta fuit cōcessio Francisco, & Gasparo stipulantib. pro se ipsis & quolibet eorum: quo stante videntur omnes in solidum vocati, propter dict. distributiuam *quolibet* quæ attribuit vnicuiq; in solidum, & consequenter vno mortuo absq; filiis alteri & filiis alterius † accre- 4
scit portio illius siue potius nō decrescit, ita respondit Socin sen. *cons. 50. lib* 1 Hier. Gab *d. cons. 87.* & ante eos Alex *cons. 30. n. 9. lib. 3. & in l. si mihi & Titio. n. 18. de verb. obl.* vbi etiam Aret. Curt. sen. *cons. 48. n. 20. vers. tertio confirmatur. & 49. nu. 54.* vbi de cōmuni restatur Paris. *cons. 13. n 16. li. 1.* Ripa *in l. re coniuncti. n. 164. de leg. 3.* Mandosius *ad Roman. cons. 315* Affl. *in c. 1. § & quia. n. 17. de his qui feudum dare poss.* Corn. *cons. 165. n. 3 lib. 2.* & istos allegat & sequitur Corbul. *de iure emphy c. 12 n. 86. & 87.* quibus adde D Dec. *in cons. 73. n. 16. lib. 2.* vbi dicit hoc fundamentum esse indubitatūm Bursat. qui alios plurimos adducit *cons. 181 n. 1. lib. 2.*

Sed licet hoc fundamentum sit indubitatum, non desint tamen alia etiam firmissima argumenta, ex quibus hæc consultatio illustrior reddi potest.

Secundo igitur moueor ponderando, quod in instrumento concessionis in emphyteusim, pactū fuit adiectum, vt finita linea d inuestitorū, reuerteretur ad ecclesiam Istud n. arguit, quod durante linea debeat semper res emphyteutica inter eos conseruari, & transire de vno ad alium consequenter locus est iuri accrescēdi si portio vnius deficiat, & sic alteri vel eius filiis accrescit, Specul. *tit de locato. §. nunc aliqua. num. 183. quæst. 155.* Roman. *cons. 10.* Iason *in l. 1. nu. 293. Cod. de iu. emphy.* Ruin *cons. 43. num. 11. & cons. 48. num. 8 lib 1.* Curt. sen *d. cons. 49. sub num. 71.* Alexan. *cons. 17. num. 9. lib. 5.* Berous *quæst 85. num. 3.* Gabriel *d. cons. 87. in fine & cons. 88. num. 6.* Castr. *cons. 46 nu. 1. lib. 2.* & est comm. vt testatur Alex. *cons. 167. n. 4. lib. 7.* Clar. *§. emphyteusis. quæst. 39. in fine.* & istos & alios refert & sequitur Corbulus, *de iure emphy. cap 12. num. 89.* quibus addo D. Decianum *d. cons. 73. nu* 20. *vsq, ad num. 28. lib. 2.* Gab *cons. 66. nu. 12.* Bursar. *cons. 181. nu.* 7 Hondedeus *cons. 54. num. 16. lib.* 1 Peregrinum *in consilio 42. nu. 4.*

Tertio sed in casu hoc nostro magis vrget istud argumentū, considerando verba inuestituræ seu concessionis factæ dicto Gasparo & Franc. & cuiusq; eorum filiis: subdit enim instrumentum & pro ea linea & descendentibus prout habebant D. de S. Regulo. Dicti aūt de S Regulo habebāt pro se & descendētib. ex eis per lineā masculinā in perpetuū. Ergo & isti in perpetuū habere debēt pro descendentib. per lineā masculinā: cōsequenter donec linea masculina durauerit, seu aliquis extiterit ex linea masculina, d. emphyteusis apud eum manere debet, ergo portio vnius alteri accrescit *arg. c. 1. de duob. fratrib. à Cap. inuest.* vbi si concessum fuit feudum duob. fratribus, vt quamdiu ipsi vel eorum filii masculi superessent, feudum haberent, videtur esse actum, vt inter eos locus sit iuri accrescendi Dn. Decian. *in dict. cons. 73. num. 15. lib. 2.*

Nec impedit istud ius accrescendi diuisio † facta 5
inter prædictos Gaspa. & Raphael. cū clausulis renūciationis & quietationis, vt resp. Fede. de senis *d. cons.*

77. *sa-*

77. *factum sic se habet, quidam Abbas.* D. Decianus *d. conf.* 73 *num.* 33. *lib.* 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem Simon Prætus *conf* 54. *num.* 76.

Cum igitur facta fuerit cōcessio prędictis Gaspari & Fran pro se & filus, secundū formā inuestituræ, seu concessionis factæ Dominis de sancto Regulo respectu lineæ & descendentium : sequitur dicendum, quod si in concessione facta Dominis de sancto Regulo iuri accrescendi fuit, ita etiam esse debeat in ista noua concessione, facta d. Gaspari & aliis, de quibus in casu nostro.

Quod igitur inter descendentes Domini de sancto Regulo fuerit locus iuri accrescendi, patet, quia fuit concessa Dominico de sancto Regulo, pro se & suis filiis & descendentibus ex eis in perpetuum, quo
6 casu † locus est iuri accrescendi Bart. *in l. si mihi & Titio. num.* 5. *de verb. oblig.* & ibidem Alexand. *n.* 15. Iason. *num.* 12 Castren. *num.* 3. Imola *in c. potuit. num.* 55. *de locato* Bald. *conf.* 281. *lib.* 3. Berous asserens communem *q.* 70. *nu* 1. *& conf.* 48 *num* 7. *lib.* 1. Castr. *conf.* 86. *num* 9. *lib* 1 Ronchegall *in l. eandem. numer.* 136. *de duobus reu.* Clar. §. *emphyteusis. q.* 39. *vers. pone.* Hondedeus *conf.* 54. *num.* 29 *lib* 1.

Quod autem ista consequentia sit bona, est locus iuri accrescendi in supradicta antiqua inuestitura facta Dominico de sancto Regulo, ergo & in ista noua quæ facta fuit expresse secundum illam, certum & indubitatum est, vt per Corbulum *dict. cap.* 11. *num.* 97. vbi multos adducit, & res patet ad sensum.

Hic accedit quarto loco, quod emphyteusis qua
7 de agitur acquisita fuit dictis fratrib. ex † causa onerosa, quo casu locum esse iuri. accrescendi tradidere *in dict. leg. si mihi & Titio. de verb. obl.* Bartol. *nu.* 4 Castr. *num* 3. Iason *num.* 11. Alexand. *num.* 13 idem Alexand. *conf.* 24. *num.* 6. *lib.* 5 Corbulus *de iure emphy. cap.* 12 *numero* 103. Dn. Decian *dict conf* 73. *numero* 4. *& seq. libro* 2. Hondedeus *conf* 54. *num.* 30 *lib.* 1.

Postremo accedit quod iste contractus est hinc inde obligatorius, vt patet ex instrumento emphyteusis. Nam & emphyteutæ obligant se ecclesiæ, &
8 ecclesia ad defensionem rei concesse. quo † casu locum esse iuri accrescendi scribit Dn. Decianus *d. conf.* 73 *n.* 1. *lib.* 2.

Quibus sic stantib. patet responsio ad contraria: quia verū quidē est regulariter in emphyteusi duob. fratribus concessa non esse locum iuri accrescendi: sed ab hac regula receditur in supradictis casibus qui omnes militant in præsenti facti specie, vt patet ex instrumentis.

Ex quibus infertur bona ista emphyteutica non posse nec debere ad ecclesiam reuerti, nec etiam ad heredes Gasparis, quia non sunt filii nec descendentes eius, consequenter ad Raphaelem pertinere debet.

Et quod emphyteusis alicui concessa pro se & filiis seu descendentibus transire † non possit ad ali-
9 os, qui non sunt ex filiis & descendentibus, est res clara, vt per Clarum §. *emphyteusis quæst.* 28. *vers primus casus est*, & est comm. opin. Corbulus *de iure emphy. cap* 7. *n.* 5. licet durante vita emphyteutæ qui factus sit monachus, possit ad ecclesiam transire, vt per eum, *num.* 12.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII V.

De nullitate sententiæ.

SVMMARIA.

1 *Stante statuto quod peti possit consilium sapientis tunc sententia lata omissa dicta petitione, & non [illegible] dict. cons. est nulla, etiamsi iudex illud sequi non teneretur.*

2 *Pluralitas debitorum non est præsumenda.*

3 *Petens plus debito condemnandus est in expensis.*

4 *Sententia iusta est confirmanda licet sit nulla.*

5 *Sententia nulla licet iusta confirmari non debet, quando est definitiua, sed quando est interlocutoria.*

6 *Sententia lata neglecto consilio sapientis etiam interlocutoria non valet, quando lata est cum causæ cognitione.*

7 *Terminus datus ad probandum & probatum habendum habet vim conclusionis in causa.*

8 *Processus non intelligitur ipso iure publicatus, elapso termino probatorio.*

Clarissime Domine.

D. Iacobus de Comitibus appellauit & de nullitate dixit à sententia Clarissimi D. Commissarii: quæritur an dicta sententia sit nulla necne, omissa nunc disputatione de illius iustitia vel iniustitia.

Et breuiter agendo, videtur mihi nullam esse dictam sententiā ex hoc capite, quia lata fuit spreta petitione consilii sapientis, vt patet ex ipsa sententia.

Est autem vera & communis doctorum sententia stante statuto, quod peti possit † consilium sapien- 1
tis, sententiam latam omisso dicto consilio, id est, spreta eius petitione, & non concesso dicto consilio esse nullam etiamsi iudex illud sequi non teneretur per statuti dispositionem Bart. *in l.* 1 §. *si plures. numer.* 12. *vers. quarto quæro. ff. de exercito.* Alexand. *leg* 1. *num.* 11. *de lib. & posthum.* Socin sen. *consilio* 10. *num* 11. *lib.* 4. cum aliis adductis per Scalam Pacium *de consilio sapientis lib.* 4. *ca* 1.

Non obstant quæ in dubiis docte atque subtiliter adducuntur.

Primo quod tunc sententia sit nulla, quando statutum iubet, vt sententia feratur secundū consilium sapientis, alias secus.

Qui respondetur, imo esse locum nullitati sententiæ, licet statutum non disponat, vt iudex teneatur sequi dictum consilium, vt patet ex Bartol. Soci. Scala Pacio & aliis. Hæc enim erat ratio dubitandi, vt ipsi disputant pro validitate sententiæ, quoniam licet peti possit consilium sapientis, tamen hæc videbatur esse leuis solennitas, cum iudex illud sequi nō teneatur, vt ipsi considerant. Attamen contrarium decidunt, quia est data forma à statuto, vt admitti debeat petitio consilii sapientis, & ideo illius omissio vitiat sententiam præsertim considerando, quod iudex posset trahi per cōsilium sapientis in eius sententiam, vt per eos.

Sed præter hanc responsionem, quæ clara est & certa in casu nostro, cessat illa consideratio. quod iudex non teneatur sequi consilium sapientis, quia statutum Pisanum expresse disponit, vt si petatur consilium, debeat admitti & concedi, & iudex secundum illud pronunciare debeat.

Licet enim statutum prædictum circa tempus petendi

petendi cōsilii fuerit correctū per statuta & decreta posteriora, tamen in aliis non fuit correctū: imo nostra statuta in reliquis se referunt ad d. statutum, & voluit id seruari, excepto tempore, vt dixi, quare, locus est regulæ, quod non corrigitur stare non prohibetur *l. præcipitans. in fine. C de appella.*

Non obstat secundum argumentum quod etiam stante huiusmodi statuto iudex in re clara non tenetur illud concedere. Debet enim huiusmodi statutum seruari, nisi calumniosè petatur consilium Calcaneus *cons. 83. n. 5.* Vantius *de null. ex defectu iurisd. num. 149.* cum aliis allegatis dubiis.

Quia respondetur rem non fuisse claram pro parte D. Alex. Lippii ad cuius instantiā factum fuit grauamentum: quia factum fuit grauamentum pro maiori quantitate quam deberetur, quo stante erat moderandum ad debitam quātitatem, & reuocandum quatenus excedebat debitam quantitatem, cum cōdemnatione in expensis ipsius Lippii.

Quod grauamentum fuerit maius debito, euidenter apparet: Nam debitum pro quo facta fuit executio est in summa scutorum mille.

At ex calculo inito apparet non potuisse grauari nisi pro scutis 767.

Hoc probatur ex cōfessione Lippii facta positionibus in quibus fatetur, se recepisse summas quæ cōtinentur in positionibus, at illę summæ simul coaceruatæ faciunt, vt non remaneat creditor nisi vt supra, ergo executio facta, maior fuit quā quantitas debita.

Quibus confessionib. accedit depositio Io. de Benedictis, qui testificatur se soluisse pro d. Iacobo & Dario Chellio, scutos 1260. licet non recordetur in quot vicib. soluerit, & in hoc se referat ad eius librum.

Nec cōstat hic, D. Lippium creditoré fuisse ex alia causa quā ex sententia Dominorū Consulum in qua fundatur executio, & ideo nō potest allegari solutiones factas à Iacobo, pertinere ad alias causas, ex quib. esset debitor: quia ꝙ esset ei debitor ex aliis causis, nō constat, imo nec allegatum nec probatum est & non
2 est præsumendum, quia pluralitas debitorum † non est præsumenda Menoch. *de arbitr. casu 213. n 9.*

Quod autem moderanda esset executio, & reducenda ad modū debitæ quantitatis, certum est, *per tex. in l. ab executione C. quorum appell. non admitt. l. ab executore. de appell.* & res non habet dubium, quia hæc est iustitia vt ius suum vnicuiq; tribuatur, & ne plus debito exigatur *c. 1. de plus pet. l. 1. C. eod tit. §. plus. inst. de act.*

3 Deniq; petentem debito † condemnandum esse in expensis est comm. opinio, Paris. *cons. 104. nu. 13. lib 3.* vbi dicit omnes ita tenere Gabr. *com. concl. tit. de expensis concl. 2. n 11.* Crau *cons. 525 vers. aut loquimur.*

Non obstat quod tertio loco deducitur, sententiā iustam esse † confirmandam licet sit nulla, Bar. *in l. si expressim n. 14 de app.* Castr. *cons. 471. n. 4. lib. 1.* Dec. *cons. 449.* Cast. *cons. 65. n. 4.* Vant. *tit. qualiter sententia & processus qui dicuntur nulli. n. 130.* in terminis Caualcan *decis. 25. n. 5 prima parte.*

Quia respondetur d. sententiam iustam non esse, imo iniustam, tum quia iudex debeat moderari executionem factam, eamq; reducere ad summam vere debitā, præsertim cum de eo iam cognouisset quod non fecit.

Tum quia debebat condemnare creditoré in expensis, cum plus debito petere, iex comm. sententia *de qua supra.*

Secundo respondetur, sententiā nullā confirmari non posse ex capite iustitiæ, quando principaliter dictum est de nullitate, veluti quando quis dixit sententiā nullā, & si qua est, appello. Vantius *quib. mod. nullitas proponi potest n. 14. & 15.* Borguin. *decis. 25. n. 8.* Et ita in casu nostro accidit quoniam D. Iacobus dixit sententiam D. Cōmissarii nullā & si qua est appellauit.

Tertio respondetur, sententiam † nullam, licet 5 iustā, confirmari non posse, quando non est definitiua, sed interlocutoria Paris. *cons. 107. n. 15. lib. 4.* Caualcan. *d. decis. 25. n. 16.* At sententia per quam cōceditur executio sententiæ iam latæ est interlocutoria, vt per Marantam *in specul. ver. & profertur sententia. n. 26.*

Non obstat si dicatur, ergo sententia nō est nulla, quia interlocutoria lata neglecto consilio sapientis tunc est nulla, quando est definitiua, secus si sit interlocutoria vt per Bald *in l. vni. C. ne liceat tertio prouocare. sub n. 12. vers. ex dictis ergo Roffredi.* Scala Pacius *lib. 4. c. 1. in fi. tract. de consilio sapientis.* Quia d. Baldi reprobatur magis cōmuniter, & sic sententia lata neglecto consilio sapientis ēt interlocutoria non † valet, quando 6 lata est cum causæ cognitione Ripa *21. rub. de re iud. n. 5.* Scala Pacius *lib. 2. c. 17.* Asinius vbi de magis comm. *§. 25. c. 5 in pract.*

Non obstat vltimum de conclusione in causa, ꝙ post eam consilium sapientis peti non possit, vt per Asinium *d. §. 25. ca. 5.* Et quod fuerit hic petitum post terminum † ad probandum & probatū habendum, 7 qui habet vim conclusionis in causa, vt per Alex. *cons. 101. li. 2.* Natta *cons. 252. n. 2. li. 2.* addentes ad Vestr. *lib. 6. c. 2. n. 61.* Quia in casu nostro habemus statutum Pisanum, quod possit peti post publicationem processus intra octo dies: hic autem processus nō fuit publicatus: ergo terminus ad petendum consiliū nunquam cepit currere. Nec enim lapso † termino probatorio 8 ipso iure, intelligitur publicatus processus. Maranta *parte 6. sub tit. de process. publ.* Carbo. pract. *pract. lib. 3. c. 6. n. 57. & n. 60.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII VI.

Contractus an sit vnus vel plures, quando emit aliquis pro persona nominanda.

SVMMARIA.

1 *Decii cons. 547. & Surdi 226. n. 1. declaratur.*
2 *Contractus non fit nouus licet mutetur, vel aliquid addatur non substantiale.*
3 *Alba cons. 107. n. 2. & totum declaratur.*
4 *Emptori licet precium retinere, quando imminet euictio nisi caueatur.*
5 *Angeli Aretini cons. 26. declaratur.* (*sibi caueri.*
6 *Fideiussorem si quis acceptauit, non potest amplius petere*
7 *Fideiussione data semel pro euictione, extincta est omnis obligatio, nec amplius reuiuiscere potest.*

Christi nomine inuocato.

IN causa hebræi cessionarii contra Dn. Franc. de S. Regulo videtur pronunciandum contra ipsum D. Franc. non obstantib. deductis per excellentiss. Dominos Aduocatos.

Etenim fundata est intentio hebræi cessionarii, in instrumento publico, per ꝙ apparet de iure cedentis ꝙ instr. habet paratā executioné, ex forma statutorū.

I. Non obstat quod prædium venditum dicatur, esse multis hypothecatum, & sic non liberum traditum & consequenter emptori retentio precii detur *l. ex prædiis. C. de euict.* Alex. *cōs. 67 li. 3.* Osas. *decis. 24. n. 4.*

Quia istud argumentum militat contra venditorem prædii. At Fatius qui cessit iura sua Iudæo, nō est

est venditor prædii, sed emptor, & postea nominauit Dn Franciscum cui cessit iura sua, tam aduersus venditorem quam eius fideiussorem, ponens eum in locum suum, vt in instrumento, ipse autem de suo nihil promisit nec de euictione prædii, nec de aliis quæ sunt de natura emptionis & venditionis.

II. Non obstat quod imo videatur nouus venditor ipse Fatius, ex eo, quod nouum instrumentum fecit cum D. Francisco & variauit modũ & formam prioris contractus quem ipse fecit cum procuratore primi venditoris, circa solutionem precii.

Quia istud non constituit nouam venditionem, cum idem sit precium & eadem res: & iam fuerit empta à Fatio pro se & nominandis: & in hoc secundo instrumento nominauerit Dn. Franciscum, & eum posuerit in sui locum, videatur Rimi. iun. *cons. 163 per totum lib. 2.*

Non itaq; duo sunt contractus, sed vnus tantum quia variatio illa est circa modum soluendi precium nominanti: erat etiam aliqua variatio in terminis consilii Rimi. iun. circa solutionem melioramentorum & capsoldi, & tamen est vnus contractus, quia substantia venditionis consistit in primo contractu, alter vero qui sequitur inter nominantem & nominatum non constituit nouum contractum, sed executio est prioris contractus.

1 Tertio non obstat argumentum † quod sumitur ex *cons.* Decii 543. & Surd *decis.* 226. *num.* 1. quatenus dicunt nominantem esse merum executorem, & ideo alterare non posse conditionẽ & formam primi contractus, sed facere debere simplicem nominationem.

Quia duplex considerari potest alteratio prioris contractus, vna respectu substantiæ eius, vt puta si variaret circa precii quantitatem, & vt puta si emisset precio centum, & venderet ducentis: sed hic non est variatio vlla circa quantitatem, sed circa modum & formam soluendi ipsimet Fatio preciũ, quod iam soluerat vel soluere obligatus erat, & quãdo aliquid additur vel mutatur † non substantiale, non fit no-
2 uus contractus ad trad. per Bartol. *in l. ius ciuile. de iust. & iure.*

Nam in reliquis ponit Fatius in sui locũ D. Franciscum cedentẽ ei iura contra venditorem, & eius fideiussorem.

Quarto non obstat quod dicitur de iure congrui, vt scilicet cum fit retractus, retrahenti detur eadem dilatio ad soluendum precium, alias nõ esset successio in locum primi emptoris, si nouæ conuentiones fierent. Alb. *cons.* 107. *n.* 2. *& 3. per totum.*

Nam resp. Albam loqui, quando fuit † data em-
3 ptori dilatio ad soluendum precium, si vicinus vel cognatus redimat ex iure cõgrui, debet eandẽ dilationẽ habere, quia statutũ disponit, vt in locũ primi emptoris succedat Non succederet aũt, si non haberet eandem dilationem, quia plus videretur soluere.

Non potest ad rem nostram applicari, quia iam Fatius soluerat preciũ, vnde subintrauit D. Franc. in eius locum respectu rei emptæ vigore nominationis de eo factæ, ideo consentaneum erat, vt ei de precio satisfaceret, & sic conuenit cum eo circa modum ei satisfaciendi. Idem accidit in casu Rimi. iun *d. cons.* 163 quia precium fuerat numeratũ p nominantem, & postea conuenit cum nominato, atq; illi satisfecit & concludit vnicum esse contractum, & ideo non esse soluendam nouam gabellam.

Quinto non obstat illa conuentio inter Fatium & D. Franciscum de conseruando eo indemni, si molestaretur à certis creditoribus, ergo facta est noua venditio.

Quia resp. negando ex hoc factam esse nouã venditionem. Pactum enim hoc est prorsus accidentale, & sic nõ potens inducere nouam venditionẽ *l. pacta conuenta. de contrah. emp.*

Sexto non obstat, quod solutio precii facta fuerit ipsi Fatio, non autem primo venditori, ergo non est simplex nominatio ad trad. per Deci. *dict. consilio* 543.

Quia id non impedit, quin sit vnus contractus, cum eadem sit res & idem precium, & facta fuerit nominatio in executione primi contractus quia emit Fatius pro se & nominando, & iustum fuit cum ipse soluisset precium primo emptori vt ei restitueretur per Dn. Franciscum, sicuti & in casu Rimi. iun. *d. cons.* 163.

Septimo non obstat quod † emptori liceat precium retinere, quando imminet euictio, nisi caueatur *leg. si post perfectum. Codic. de euict.* Surdus *in consi. lio* 36. *numero* 14. Francus *decis.* 1200. *numer.* 14. *cum aliis adductis.* 4

Quoniam resp Fatium non esse venditorem, sed cessisse D. Franc. omnia sua iura contra venditorem & fideiussorem eius, ipsam vero non se obligasse ad defensionem, & ideo D. Franc. nunc agere posse cõtra venditorem & fideiussorem eius.

Et ideo nõ video, quomodo defendi possit, quod dicitur in responsionibus D. Franc. non habere actionem ad precium repetendum, & ꝙ careret prædio, secuta euictione, quia tanquam emptor & cessionarius Fatii actionem habet contra venditorem & fideiussorem eius, vt patet ex instrumento.

Minus video quomodo verificetur quod dicitur, si Dn. Franc. cogeretur soluere precium Fatio, Fatius locupletaretur cum aliena iactura.

Nam si Fatius compensauit, & sic creditum suum recuperauit, non fit locupletior cum aliena iactura: cum ipsi D. Franc. ius cesserit contra venditorem, & eius fideiussorem, quam cessionem ipse acceptauit. Promittendo eidem Fatio precium absque vlla reseruatione & conditione, vt in instrumento.

Octauo non obstat, quod dicitur, preciũ, ad quod nunc agitur, esse partem precii Prædii venditi, quia respondetur non propterea sequi, vt possit retineri cum absoluta sit promissio & absque vlla conditione, & licet immineat euictio, nõ ꝓpterea illud retineri potest, cum Fatius cui debetur non sit venditor, nec ipse teneatur de euictione ac defensione rei venditæ, sed primus venditor tenetur & fideiussor eius, ergo absq; vlla prorsus ratione & causa retineretur precium, si verum est quod obligatio de euictione non pertineat ad Fatium.

Nono non obstat cons. 26. Angeli † Aretin. Titius locauit prædium Sempronio ad nouem annos, pro pensione 25. singulis annis, & promisit conductor soluere creditori locatoris 50. infra duos annos, respondit Angel mota lite de euictione rei locatæ, nõ teneri conductorem ad soluendum, sicut traditum est in emptore quando imminet euictio in limine contractus, & hoc, quando euictio imminet et ante lapsum tempus primæ vel secundæ solutionis, alias secus in locatione, quia singulo anno videtur noua locatio, & ideo si ante motã litẽ lapsum erat tempus soluendi pensionem, non potest pensio retinere. At in venditione cũ vnica sit, semper videtur dicendũ retineri posse precium non solutum, si euictio immineat.

Resp.

Resp. enim id verissime dictum esse, & procederet etiam in casu hoc nostro, si D. Franciscus obligasset se ad soluendum alicui creditori venditoris, id est, D. equitis Vinaldi, quia posset ei denegare iuste solutionem sub prætextu euictionis imminentis. At promisit Fatio eum nominanti non tanquam creditori equitis, sed vt ei solueret precium iam absolutum seu compensatum D. equiti, & specialiter conuentum est, vt contra ipsum venditorem & eius fideiussorem habeat actionem & iura pro defensione & euictione, igitur doctrina Angeli non obstare videtur.

Decimo non obstat quod precium possit retineri, nõ obstante fideiussore, propter periculum euictionis, cum plus cautionis sit in re quam in persona, ad trad. per Gratum. *in cons. 155. num. 5.*

Quia Gratus loquitur, quando nondũ fuit datus fideiussor, est enim controuersia inter doctores, an quando imminet euictio in limine contractus, sufficit dare fideiussorem aliqui dicunt non sufficere, aliqui sufficere. Gratus ibi sequitur eorum sententiam qui dicunt non sufficere, quia plus cautionis in re est quam in persona.

At nostra quæstio est, quando iam datus est fideiussor, & sic an eum D. Franciscus de S. Regulo acceptauerit cessionem iurium contra venditorem & fideiussorem eius, possit nunc dicere sibi promissum retinere precium, propter euictionis periculum? Videtur non posse precium retinere. Nam præterquam quod Fatius non est illi obligatus de euictione, ipse Dn. Franciscus approbauit & acceptauit mediante cessione fideiussorem de euictione alias datum. ergo non potest amplius precium retinere sub prætextu periculi imminentis de euictione. *l. 3. de fideiuss.* Neuiz. *cons. 31. n. 15.* Cabali. *de euict. §. 2. num. 8.* Hondedeus *cons. 30. num. 32. lib. 1.*

6 Et quod non possit † amplius petere sibi caueri is, qui fideiussorem acceptauit, tradunt Alex. *cons. 60. lib 5* Goz. *cons. 3. num. 19.* Marsil. *in rub. de fideiussor. nu. 66* Tiraquell *ad l. boues. §. hoc sermone. in 1. lim. nu. 36. de verbor signific.* Becius *cons. 3. num. 39.* Osasc. *decis. 62. num. 18.*

7 Nam semel data fideiussione † pro euictione, extincta est omnis obligatio nec amplius reuiuiscere potest, Surdus *cons. 18. num. 18. 19. & seq. lib. 1.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII VII.

De arboris plantatione.

SVMMARIA.

1 *Spacium quod relinquendum est in plantatione arborũ de iure communi constitutum est.*
2 *Statuta tantum disponunt quantum loquuntur.*
3 *Via vicinalis an & quando publica sit vel priuata.*
4 *De damno quando quis teneatur.*

Christi nomine inuocato.

STATVTO Genuæ cauetur, si quis habuerit arbores pendentes super viã publicã seu super terram alterius, teneatur eas incidere nisi essent altæ à plano terræ seu viæ ad minus per palmos 18.

Et cum D. Io. Ant. Repetus terram habeat contiguam domui Minættæ quę sunt diuisæ via vicinali. In qua quidem terra adest arbor oliuarum pendens super dictam viam vicinalem minus palm. 18. & sic per d. rectũ dictæ domus minus pedes 5. sine tamẽ detrimento d. domus, vt per testes examinatos constat.

Quæritur primo an d. D. Io. Ant. teneatur eam incidere ad formam statuti?

Secundo, si casu aliquo seu vitio dictæ arboris & loci dicta oliua confracta damnũ dederit dictæ domui, teneatur d. Io. Ant. reficere damnum, dictæ mulieri.

Quod attinet ad primam quæst. præmitto, quod iure communi constitutum est spacium, quod † relinquendum est in plantatione arborum, *vt in l. vlt. ff. fin. reg.* de qua lege loquuntur Natta *in cons. 277.* Rimin. sen. *cons. 401. lib. 3.* Bellon. *cons. 61.* Federic. Scot. *cons. 3. tomo 2.* Franciscus Marc. *decis. 501.* 1

Et ideo statutum de quo agitur est correctorium iuris communis, cum aliter disponat quam ius commune: Et ideo ego infero esse seruandum, prout loquitur, & non extendendum extra suos terminos, ad not. per doct. *in auth. quas actiones. C. de sa. sanct. eccles.*

Et id etiam regulare est, quia statuta † tantum disponunt quantum loquuntur & non plus, vt dicebat Bald. *in l. testamentum. in fi. C. de testamen.* Socinus iun. *cons. 1. num. 27. lib. 2.* Roland. à Valle *in cons. 68. num. 19 lib. 4 cum aliis concordan.* 2

Quo stante dicendum est cum loquatur statutum de via publica, non debere extendi ad viam vicinalem, quæ non sit publica. Est enim iure decisum, an & quando via vicinalis † publica sit vel priuata: hac distinctione adhibita vt si memoria extet factas esse ex collatione priuatorum, sint priuatæ, si vero non extet memoria, sint publicæ, vt expresse habetur *in l. 1. & 2. ff. de locis & itineribus publ.* vbi Bart. notat. *& in l. 2. §. viarum. ff. ne quid in loco publ.* Cæpoll *tract. de seru. rust. præd. c. 3. de ser. via. n. 17* Rimi. sen. *cons. 431. nu. 20. lib. 3.* Mascard. *de probat vol. 3. concl. 1404.* 3

Si igitur via qua de agitur sit facta ex collatione priuatorum, & de hoc memoria extet, infertur non esse publicam, sed priuatam, & sic non verificari in ea verba statuti: consequenter nec eius dispositioné iuxta vulgatam iuris regulam. Vbi verba statuti non cõueniunt, nõ conuenire eius dispositio. *l. 2. § sotius de dam. infect.* late Tiraq. *de vtroq. retr. tit. 1. §. 1 Glo. 7 n 63.*

Ex quibus infertur D. Io. Anton. non teneri dictas arbores incidere, quia tunc quis tenetur arbores incidere quãdo nocet vicino. *l. 1. ff. de arbor. caden. l. 1. C. de interd.* Cæpolla. *de ser. vrb. præd. c. 81. n. 2.* Ergo si nõ nocent, non tenetur eas incidere, quia quod tibi non nocet & alteri prodest facile concedendum est *l. 2. §. item varius. ff. de aqua plu. arcen.*

Quod attinet ad alteram quęstionem, respondeo iure nostro satis clare decisam esse. Namque si vitio arboris vel loci oliua † confracta damnum dederit dictæ domui, distinguendum est, vtrum præstita fuerit cautio de damno infecto, nec ne, si præstita non fuerit, nõ tenetur D. Io. Ant. damnum reficere, vt est tex. & ibi Bart. & Castr. notant *in l. euenit. ff. de damno infect.* quanquam si damnum contingat ex ruina domus latius distinguendum sit ex eodem Bart. & Cast. *in l. prætor ait. § fi. ff. eod. tit.* quod ad rem nostram non pertinet. 4

Si vero damnum hoc contingeret post cautioné præstitam, procul dubio teneretur vt est tex. in terminis istis. *in l. fluminum. § item apud Iulianum. ff. eod. tit.*

Cęterum si vi tempestatis id accideret vt caderent arbores & damnum vicinæ domui inferrent, non cõmitterentur stipulatio damni infecti, & sic D. Io. Anton. non teneretur *vt habetur in d. § item apud Iulianum.* & notat ibi Glo. & doct. omnes, & Cæpoll. *de ser. vrb. præd. c. 81. tit. de arborib. num. 7.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII VIII.

De nullitate contractus locationis à muliere facti absque solennitate statuti.

SVMMARIA.

1 *Statutum requirens certam solennitatem in contractibus mulierum habet locum etiam in contractu locationis.*

2 *Locatio ad breue tempus non est alienatio.*

Christi nomine inuocato.

QVÆRITVR an cõtractus locationis factæ per D. Claricē valeat & pronunciari debeat nullus necne? etiam viso dicto contractu nec non statuto Pisano, & lege Serenissimi M. Ducis, existimo nullius momenti esse, non obstantibus deductis per excellentissimum D. meum, per modum dubitandi.

Moueor quia nõ fuit seruata forma legis ducalis, requisita in contractibus mulierum, vt ex ipsa contractus scriptura apparet, nec in dubium reuocatur, ergo contractus est nullus. Ita enim expresse cautum est in dicta lege ducali quæ clausulam continet annullatiuā, & ideo cessat illa quæstio inter doctores an formà legis non seruata actus sit nullus, quando lex non procedit vlterius actum annullando de qua per Salic. *in l. 2. C. de sent. ex breui. recitan.* Alex. *in l. 1. num. 11. de lib. & posthum.* & alibi per doct.

Lex enim ducalis vt dixi apertissime declarat nullum ipsum contractum factum absque solennitate ibi requisita.

Et certum est quod statutum requirens certā so-
1 lennitatem in † contractibus mulierum, locum habet etiam in contractu locationis vt in terminis dicit Carocius *de locat. tit. de Mundualdo.* quia & locatio est contractus vt notum est vt ibi per eum.

Difficultas est an lex ducalis in proposito sit attēdenda: & dico esse omnino attendendam: non solum quia passim seruatur sicut potest excellentissimus D. meus se informare: sed quia expresse cautum est in ipsa lege, vt seruetur in locis & ciuitatibus subiectis.

Et propterea cessat etiam in casu nostro difficultas illa ac disputatio inter doctores agitata, an statuta ciuitatis dominantis debeant attendi vbi statuta deficiunt ciuitatis subditæ. Nam vt dixi, lex ista serenissimi M. Ducis apertissime mandat idem obseruari in locis & terris subiectis.

Non obstat quod dicitur seruandam esse in locis & terris subditis, dummodo in eis aliter prouisum non sit, per statuta ciuitatis vel reformationes.

Nam istud fateor verissimum esse, sed dico non esse prouisum aliter statuto Pisano, quia statutum Pisanum loquitur de alienatione, vt patet ex rubro & nigro qualiter mulieribus permissum sit alienare, vel in vltima voluntate relinquere.

2 At hæc non est alienatio, quia locatio † ad breue tempus non est alienatio, vt per Simoncellum *de decretis. tit. 6. inspect. 2. num. 21.* quem sequitur Carocius *de locato. tit. de tutore & curatore. num. 1. cum duob. seq.* & istos etiam adducit clarissimus D. meus.

Ergo statutum non prouidet sed omittit casum nostrum, videlicet, formam tradere seruandam in contractibus mulierum, si sic est, igitur seruanda est lex ducalis.

Et hoc argumentum iudicio meo euitari non potest. Aut enim volumus statutum Pisanum quo fuit prouisum vt mulier seruare debeat certam formam in alienatione, intelligatur generaliter de omni contractu, & tunc etiam contractus locationis continebitur: Consequenter iste contractus erit nullus, quia seruata non fuit forma dicti statuti. Aut volumus non contineri contractum omnem, sed tantummodo alienationem bonorum, & similiter habebimus intentum, quia cum statutum non prouideat, recurrendum erit ad legem Ducalem: vt aperte in ipsa ducali lege cautum est.

Et vt verum fatear de contractibus mulierum in genere non loquitur dictum statutum, sed tantum de alienatione.

Ergo supplendum erit statutum ex legē ducali, vt in omnibus contractibus mulierum seruetur forma legis ducalis: sic enim dicit lex ducalis *& quanto alle citta terre & luochi del distretto, doue non sia altrimente prouisto per statuto ò riforma supplisca similmente, &c.*

Ex quibus mihi videntur dubia soluta. Nam fateor iure communi, mulierem posse locare: similiter fateor statuto Pisano nil caueri de contractu locationis nec implicite nec explicite. Sed dico caueri lege ducali, vt certa forma adhibeatur in contractibus mulierum, quæ hic adhibita non fuit, & cum non sit prouisum per statutū Pisanū de modo & forma seruanda in contractibus mulierum, sed tantum in alienatione, merito seruanda erit lex ducalis, ita aperte disponens & ita spero clarissimum D. meum pronunciaturum, pro sua singulari prudentia & iustitia.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII IX.

De laudi nullitate & interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Arbiter nō dicitur excedere formam compromissi, quando iudicat super re contenta in compromisso, apponendo in ea modum & conditionem.*

2 *Laudum nullum si fuerit approbatum valet in vim pacti.*

3 *Substitutio potest fieri etiam in contractibus.*

4 *Arbitri qui habent facultatem pronunciandi de iure & de facto, iudicare possunt etiam contra ius & ius positiuum. num. 5.*

6 *Ad probandam enormissimam læsionem, considerare oportet factum cum suis qualitatibus.*

7 *Nemo videtur facere voluisse id quod facere non potest.*

Christi nomine inuocato.

IN causa vertente inter Magnif. D. Hieron. Lauagiænum actorem ex vna, & honestam mulierem D. Diamantem de Montopolis ream conuentam altera, refero clariss. D. V. eius partes esse in condemnando præfatam D. Diamantem, ad dimittendum & relaxandum præfato D. Hieron. hereditatem & bona, quondam Elisabethæ d. Diamantis filiæ, & neptis ex fratre d. D. Hieron. quantum ad dominiū & proprietatem duntaxat, vsumfructum eorundem bonorum reseruando & assignando d. D. Diamanti, præstitis cautionibus secundum formam iuris & statutorum, & in absoluendo eandem D. Diamantem à cæteris petitis pro parte d. Hieron. & vtramq; partem ab expensis. Et ita dico, refero & consulo, Datum Pisis die 10. Martii 1601.

Andreas Fachineus.

Motus sum ad ita referendum ex dispositione statuti Pisani, disponentis, matrem succedere in vsufructu

fructu bonorum filii defuncti vel filiæ sine liberis, præstita tamen cautione quam vsufructuatii pręstare solent. *vt habetur in rub. de success. ab intest.* Ergo proprietas spectat ad D. Hieronymum tanquam proximiorem, & ideo condemnaui D. Diamantem matrem Elisabethæ eius filiæ defunctæ sine liberis ad dimittendum & relaxandum dicto D. Hieron. proprietatem dictorum bonorum, vt assignaui & reseruaui ipsi D. Diamanti d. vsumfructum.

Nec mihi visum est obstare fundamentū D. Hieron. actoris, dum dicebat totam hereditatem patris sui D. Federici ad se pertinere, exclusa dicta Elisabetha nepte ex fratre pręmortuo, quia huic fundamento obstat laudum inter partes emologatum, & executioni etiam mandatum, quo arbitri declarauerūt, dimidiam hereditatis Federici pertinuisse ad d. Elisabetham. Huiusmodi enim laudum approbatum à partibus, reprobari amplius non potest, *l. cum antea. C. de arbitr.* Non obstat quod dictum fuit laudum esse nullum, & consequenter non esse vllam eius rationem habendam: quia considerando omnia capita, ex quibus nullum esse prætendebatur, nullum caput inueni, ex quo dicta nullitas ostendi possit.

Primo nullum esse dicebatur, quia arbitri excesserunt formam cōpromissi, apponendo manum ad ea, quę non erant in compromisso contenta, quo casu laudum est nullum in totum, ad trad. per Francū *decis.* 173. Rimin. iun. *cons.* 144. *n.* 28. Compromissum enim factum fuit super hereditate Federici, arbitri vero pronunciatum super hereditate Elisabethæ.

Sed dixi laudum latum fuisse super hereditate Federici, cum declaratione vt dimidia pertineret ad Hieronym. altera vero dimidia ad Elisabetham, apponendo modum & conditionem, videlicet vt dimidia dimidiæ dictæ Elisabethę, ea mortua in pupillari ætate, spectaret ad Hieronym. Non dicitur autē arbiter excedere formam compromissi, quando iu-
1 dicat super † re contenta in cōpromisso, apponendo in ea modū & cōditionem, vt post alios bene declarat Alex. *in cons.* 119. *num.* 2. *lib.* 2. *vbi alios citat.*

Non obstat responsio data, quod hoc dicat ibi Alex. in rationibus dubitandi, sed postea contrarium dicat in rationibus decidendi *num.* 7. *vers. quib. non obstantib.* dicit hoc procedere, quando ea quæ non sunt compromissa oriuntur ex eadē causa, quæ ratio cessat in casu nostro.

Quia non sic Alexander loquitur, verum ad aliud propositum id dicit, quod videlicet arbiter potest cognoscere de cōpensatione, quādo oritur ex eadem causa de qua factum fuit compromissum, vt patet ex ipso Alex. *ibi num.* 7.

Quod vero superius dixerat *num.* 2. arbitrum apponere posse conditiones & modos de quibus nihil sit dictum in compromisso, istud inquam non attigit amplius, nec limitat vel declarat.

Non obstat quod dictum fuit Alexandrum fundari super doctrina Baldi *in l. si super possessione. C. de trāsact.* sed contrariū tenere Bart. *in l. Aquilia. de transact.* Alexand. *cons.* 24. *n.* 4. *lib.* 2. Angel. *in l. de hu. de transact.* Baptistam de S. Blasio *in tract. de arbitriis. quæst.* 72. Socin. sen. *cons.* 220. *visis. col.* 1. *lib.* 2. Blanc. *de compromiss. sub quæstione, de potestate arbitrorum. num.* 7.

Quia Alex. adducit non solum Baldum hoc dicentem, sed plurimos alios, vt videre licet ex eo, nō enim opus est transcribere eas authoritates quas ibi adducit.

Quod vero dictum est Bart. & alios citatos contrarium voluisse, nequaquā admitti potest, quia loquuntur in diuersis terminis, scilicet cum lis est super fundo, & arbiter declarat vt vnus habeat eum cum conditione, vt alteri det aliquam rem, de qua non fuit factum cōpromissum, isti sunt termini à nostris longe diuersi, quia arbitri non apposuerunt cōditionem super alia re, seu de alia re in compromissione contenta, sed de & super hereditate ipsa de qua erat factum compromissum.

Et hoc est semper ante oculos habendum, in hac causa, quod arbitri non pronunciarunt super hereditate Elisabethæ vel super bonis suis propriis, sed super hereditate Federici, vt Federici assignādo eius dimidiam Hieron. & alteram dimidiam Elisabethæ cum conditione supra dicta, itaque nunquam illa dimidia effecta fuit libere ipsius Elisabethæ, nec ius in ea liberum consecuta fuit, sed affectum dicto modo seu conditione, & qualitate.

Sed vlterius dictum laudum sustineri posse mihi visum est saltem in vim pacti: Est enim communis sententia quicquid voluerit Dec. *in cons.* 475. *n.* 33. laudum † nullum si fuerit approbatum, valere in vim 2
pacti vt per Afflict. *decis.* 117. *num.* 6. Menoch. *cons.* 1. *n.* 270. Surd. *cons.* 398. *num.* 26. *lib.* 3.

Non obstat quod responsum fuit, istud procedere posse in materia, in qua pactum fieri potest, sed pactum fieri non potest de hereditate viuentis Elisabethæ sine consensu illius, *l. final. C. de pactis.* adeo vt in proposito non sufficiat consensus tutoris. Fulgosi. *cons.* 73. Bald. *in d. l. final. num.* 5. Castr. *num.* 5. licet ibi Alciatus circa finem sub dubio reliquerit.

Quia admittimus, totam hanc doctrinam veram esse, sed negamus applicari ad casum nostrum, quia pactum non fit super hereditate viuentis, sed resoluitur hoc modo vt D. Hieronymus pacto conuenerit cum D. Elisabetha, vt hereditas iam delata patris sui Federici pro dimidia parte ad Elisabetham pertineret cum hoc onere, vt ea defuncta intra pubertatem, ad se reuertatur.

Quod quidem pactum valere super hereditate iam delata certum est, *arg. l.* 2. §. *illud. ff. de hered. & act. vend.* & posse fieri † substitutionem etiam in contra- 3
ctibus notum est, ex trad. per Peregrinum. *de fideic. art.* 51. *num.* 2. Ossasc. *decis.* 85. *num* 6.

Vnde frustra iudicio meo replicatum fuit, nō valere pactum de hereditate viuentis, nec de tota, nec de quota, quia istud est verissimum vt late post alios declarat idem Peregrin. *de fideic. art.* 51. *num.* 26.

Sed hic non consideratur hereditas viuentis Elisabethæ, sed hereditas Federici mortui, iam delata & super illa fit pactum, quod nullo iure improbatur.

Secundo allegata fuit ac deducta nullitas dicti laudi ex notoria iniustitia, quia scilicet contra formam statuti Pisani arbitri pronunciarunt, dimidiam hereditatis Federici spectare ad Elisabetham, cum tota spectaret ad Hieronymum.

Sed ad hoc responsum fuit, non videri hoc ita esse notorium vti dictum est, cum statutum nullam faciat mentionem istius, casu quo scilicet neptis ex filio concurrit cum patruo, imo pro nepte respondit Socin. sen. *cons.* 121. *lib.* 3.

Non obstat quod in contrarium sit communis opinio, quia statutum excludens, filiam stantibus filiis masculis, excludit etiam neptem, Brunus *quod stantibus masculis. art.* 6. *n.* 141. *cum aliis adductis.*

Quia sententia lata contra cōmunem doctorum sententiam non dicitur continere notoriam iniustitiam, vt probant copiose Moderni *in tract. de com. opin. lib.* 4. *tit.* 12. *inspect.* 3. *n.* 13. *& sub n.* 19. 20. *& seq.*

Addidi aliam rationem, quia arbitri habuerunt ex compromisso potestatem pronunciandi de iure
4 & de facto, quo † casu iudicare possunt etiam contra ius. Menoch. *de arbitr. quæst.* 13. Hondedeus *cons.* 91. *num.* 2. *lib.* 1.

Non obstat quod fuit replicatum Menochium hoc non dicere sed contrarium, quia videri potest. Etenim aperte dicit iudicare posse eum qui liberum habet arbitrium contra ius positiuum, licet nõ contra ius naturale vel gentium. At statutum, hoc est, ius positiuum & quidem correctorium iuris communis, quo masculi & fœminæ æqualiter ad successionem vocantur. *l. maximum vitium.* C. *de lib. præter.* ergo potuerunt arbitri contra huiusmodi ius positiuũ pronunciare, ex authoritate sibi data pronunciandi, de iure & de facto.

Non obstat quod responsum fuit sententiam esse nullam quando est contra ius litigatoris, quod notorie apparet ex actis, *Clem. pastoralis. de re iud.* quam ad hoc notat ibi Stephanus de Gaeta *in repet. nu.* 117.

Quia vt iam dixi istud ius notorium litigatoris nõ fundatur in expressis verbis statuti Pisani, quia nihil dicit de nepte sed fundatur in communi doctorum sententia quod etiam neptis excludatur. At ista cõmunis opinio non reddit sententiam nullam, vt patet ex allegatis, per Modernos *vbi supra* qui optime probant sententiam latam contra communem doctorum sententiam non posse dici nullam nec esse, vt per eos quorum dicta non transcribo.

Sed in casu nostro res est clarissima propter authoritatem arbitrii datam pronunciandi de iure & de facto, quo stante potuerunt etiam contra ius positiuum (nota bene) pronunciare vt per Menoch. *d. quæstion.* 13. *& alios vbi supra.* vbi ita distinguit, adducens Nattam & alios, qui allegati sunt in contrarium ad hoc probandum, quod arbitri qui talem habent potestatem non possint iudicare contra ius: quia Natta & alii allegati, vt bene ipse Menochius declarat atq;
5 distinguit, dicunt, non posse contra † ius naturale iudicare, sed bene possunt iudicare contra ius positiuum.

Non obstat quod scribit Blancus *in tractat. de compromissu in* 1. *quæst. num.* 19. *cum plurib. seq.* quia nihil aliud dicit, nisi quod si arbiter debeat pronunciare de iure, intelligitur de iure municipali, non autem de iure communi, & sic debet pronunciare secundum statutum, non autem secundum ius commune, at non disputat ibi Blancus, an possit pronunciare contra statutum, propter illa verba de facto, ideo nihil obstat.

Tertium caput nullitatis fuit deductum ex enormissima læsione, qua stante, rescindi potest *arg. l.* 2. C. *de resc. vend.*

Dicebam ego non probari enormissimam læsionem.

Replicatum est probandam non esse, quia articuli iuris non indigent probatione.

At istud nihil est, quia enormissima læsio an subsit vel non subsit, est facti, nõ iuris, quod autem contractus rescindatur propter enormissimam læsionẽ, istud fateor esse iuris, non facti.

Dicebam insuper non esse probatam enormissi-
6 mam læsionem quia ad † probandam læsionẽ considerare oportet, factum cum suis qualitatibus & circumstantiis, nam si habeant se ad lucrum & ad damnum non est probata læsio, ad trad. per Rimi. iun. *cons.* 317. *num.* 8. *lib.* 3.

Oportebat igitur considerare quid de iure debebatur Elisabethæ & Hieronymo, & quid fuerit eis datum per arbitros, & ex hoc deprehendi poterit, an aliqua læsio interuenerit & quanta.

Dicebam ergo quod si Hieronymus volebat totam hereditatem patris, tenebatur dotare neptem suam tempore quo esset nubilis ætatis, & interim eã alere Surdus *de alimentis. tit.* 1. *quæst.* 105.

Oportebat igitur examinare an magis expediret D. Hieronymo totam patris hereditatem consequi, cum onere dotandi dictam neptem ex fratre & interim donec nuberet eam alendi. An vero magis ei expediret dimidiam tantum partem hereditatis habere absque onere dotandi, & alendi dictam neptem.

Et erat hoc articulandum & probandum, sed neque probatum fuit neque articulatum, ergo non est probata læsio.

Responsum mihi fuit, non esse alimenta ei danda quæ habet dotem, quia dos est loco alimẽtorum, & dotem esse idoneam si tanta sit quanta est legitima.

Sed hoc non obstat, quia non loquimur de puella quæ habeat dotem in præsenti, tunc enim alenda est ex sua dote, sed de ea cui dos debetur cum nupserit, interim enim est alenda ab eo qui vult eã excludere à successione, vt per Surdum *d. quæst.* 105.

His ita expeditis, restabat alia difficultas, an posita laudi validitate deberetur Dn. Hieronymo dimidia dimidiæ illius, quæ fuit per laudum assignata dictæ Elisabethæ, quia arbitri declarauerunt dimidiam dictæ dimidiæ ad D. Hieronymum reuerti debere, si Elisabetha moreretur absque filiis, qui casus euenit, & similiter an d. Hieronymo deberetur altera dimidia dictæ dimidiæ vigore statuti Pisani matrem excludentis à proprietate, & illam vocantis ad solum vsumfructum.

Et in hac difficultate visum est mihi vsumfructum totius dimidiæ hereditatis dictæ Elisabethæ pertinere ad D. Diamantem eius matrem, quia statutum Pisanum ita disponit. Proprietatem vero pertinere ad dictum Hieronymum.

Licet enim arbitri pronunciauerint dimidiam dimidiæ in casu dictæ mortis Elisabethæ pertinere ad Hieronymum, tamen hoc intelligi, aut certe restringi debet ad solam proprietatem, cum vsusfructus sit matris vigore statuti, cui non potuerunt arbitri, nec verisimiliter voluerunt præiudicium inferre.

Non potuerunt, quia mater non fecit compromissum in dictos arbitros pro aliquo suo interesse, sed fuit factum compromissum inter Hieronymum & Elisabetham, vt patet ex compromisso.

Non voluerunt verisimiliter matri præiudic... suo vsufructu debito, in casu qui nunc euenit mortis Elisabethæ, quia nemo videtur facere † vol... id quod facere non potest. *l. Lucius.* §. *Imperator. ff. ad municip.* Bartol. *in l. si quis. sub conditione. de condit. instit* Dec. *in c.* 1. *in* 2. *lect. in Glo. vers. ab omnib. de constu.* Cra uetta *in cons.* 206. *num.* 6.

Res igitur inter alios acta aliis nocere non debet *toto tit. res inter alios acta. & l.* 1. *C. quib. res iud. non obest,* & sic laudum latum inter Elisabetham & Hieronymum non debet nocere matri, eumque priuare vsufructu bonorum filiæ suæ delato ex statuto Pisano.

Et ita mihi iuris esse videtur pro veritate & iustitia.

Idem Andreas Fachineus.

Pro Magnif. Dn. Ludouico Varnagallo.

ARGVMENTVM CONSILII X.

De iudice ad vlteriora procedente, quando videatur reiecisse exceptionem.

SVMMARIA.

1 *Deductum in principali iudicio per viam exceptionis non potest iterum deduci in causa executionis.*

2 *Doctrina Bartoli in l. à procedente. C. de dilatio. declaratur. & num. 4.*

3 *Confessio de recepta pecunia quando non sufficiat ad euitandam simulationem.*

4 *Iudex ad vlteriora procedendo ad hoc vt censeatur reiicere exceptionem oppositam simulationis, necesse est vt de ea cognouerit; quando autem non cognouisse præsumatur. num. 5.*

6 *Lis in executiuis dicitur contestata in primo actu, in quo agitur de meritis causa.*

7 *Articulus dubius requirit altiorem indaginem.*

Perillustris & excellentissime Domine.

LEGI & diligenter consideraui dubia subtiliter & docte per Clariss. & Excellent. D. V. excitata, contra D. Varnagallum, nec non ea quæ scripsit Clariss. D. Fontanius mihi tanquam frater honorandus, & breuiter satisfacere conabor omnibus hisce difficultatibus, licet nihil dicturus sim quod clariss. D. sit occultum & ignotum futurum.

Dubitat igitur contra d. Varnagallum ex doctrina Bartoli *in l. à procedente. C. de dilation.* dum ait, quandoque iudex non obstante contradictione partis, procedit in causa, nulla facta examinatione de eius contradictione, tunc habet locum *c. interposita. extra. de appell.* quia si exceptio erat legitima, & in exceptione opponens se obtulit probaturum, eo ipso, quo iudex eum non admisit, eum grauauit. Sed si se non obtulit probaturum tunc deberet opponens à grauamine appellare & in causa appellationis veritatem exceptionis docere.

Vnde infert ad casum nostrum quod cum ex parte D Ludouici Varnagalli fuerit simpliciter oppositum de prætensa simulatione, nec vlla facta oblatio de probando veritatem huiusmodi exceptionis, potuit iudex induci ad pronunciandum exceptione non discussa, suspicans malitiose allegatum de simulatione ad differendum solutioné iuxta not. per Glo. *in d. c. interposita. vers. nisi hoc se offerens.* ex quo sequitur quod si sentiebat se grauatum debebat appellare, & postea probare in causa appellationis veritatem suæ exceptionis, quod cum non fecerit sententia iudicis dubium amplius reuocari non potest, sed pro veritate habetur, vt per Alex. *cons. 82. li. 3.* Afflict. *decis. 13. n. 28.* & quod deductum est in principali † iudicio, per viá exceptionis, non potest iterum deduci in causa executionis. Bart. *in l. 1. num. 6. C. de iur. & fact. ign.* Mach. *patrocinio 40. num. 7.* Borguinus *decis. 10. n. 19.*

2 Respondeo duobus modis, Primo doctrinam Bartoli allegatam † nec nó Glo. *in d. c. interposita.* quatenus requirit in excipiente vt offerat se probaturú suam exceptionem, non habere locum, quando excipiens fundatam habet intentionem de iure communi, tunc enim non est opus vt offerat se probaturum, sed procedit quod est determinatum *in d. capit. interposita.* licet excipiens non obtulerit se probaturum. ita expresse & luculenter declarat Francus *in d. c. interposita. n. 2. vers. tertio limita. & vers. quarto limita.*

Modo in proposito nostro pro parte D. Varnagalli fuit opposita exceptio simulationis, quæ in iure cómuni fundamentum habet, ergo non erat opus offerre probationem de hoc; nec potuit iudex suspicari malitiose opponi, cum sit exceptio proueniens ex iuris dispositione.

Forma auté dictæ exceptionis fuit ista, quod cum Vniti cedentes confessi fuerint se accepisse precium, nec fuerit numeratum in actu celebrationis instrumenti, cessio habetur pro nulla, cum simus in materia prohibitiua, & ideo non potest aliquid peti vel exequi.

Et ita iure communi decisum est, vt patet *ex l. ab Anastasio. & l. per diuersas. C. mandati.* vbi Bald. *num. 17.* quod cessionarius iurium & actionum agere non potest nisi precium numerauerit.

Et hoc in tantum procedit, vt † nec confessio de 3
recepta pecunia sufficiat hoc in casu ad euitandam simulationem Bart. *in d. l. per diuersas. num. 11.* vbi dicit se pluries ita consuluisse, Baldus *in l. 2. num. 5. in fi. C. ne liceat potentio.* vbi dicit Perusii pluries iudicatum fuisse secundum hanc opinionem, Gabriel. qui citat alios plurimos inter quos Rotam Rom. *comm. conclus. tit. mand. conclus. 5. num. 21.* Menoch. qui alios etiam adducit, dicens hanc esse magis receptá doct. sententiam *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 128. numero vicesimo.*

Ex quib. apparet opus non fuisse quod excipiens offerret se probaturú, cum esset iure ita constitutum, quod ius fuit per eum allegatum: quod sufficit. *l. emptorem. cum ibi not. de act. emp.* Franc. *in d. c. interposita. sub num. 2. vers. tertio limita.*

Secundo respondetur allegatam Bartoli doctr. & sic textum & Glo. *in d. c. interposita.* loqui quando euidenter apparet reiectam fuisse exceptionem oppositam: & ita supponitur, quod iudex reiecerit. Tunc enim distinguitur vtrum excipiens obtulerit se probaturum, vel non obtulerit. Primo casu dicit tex. & ibi Glo. & omnes, eo ipso grauamen esse iustificatú. Altero casu non, sed appellari debuisse & iustificari.

Sed istud in casu nostro aliter se habet, quia nos dicimus quod iudex procedendo ad vlteriora eo modo quo processit, nó censetur reiecisse exceptionem oppositam simulationis: quia ad hoc, vt iudex ad vlteriora procedendo † censeatur reiicere exce- 4
ptioné, necesse est vt de ea cognouerit vti præter Io. de Amicis & Franc. alias adductos tradit plurimos alios adducens Gabriel. *tit. de except. conclus. prim. numero decimo quinto.*

Sed in casu nostro iudex non cognouit an ista exceptio esset releuans vel non, ergo non videtur eam reiecisse.

Quod autem non cognouerit, manifestum est ex eo, quod eo die quo fuit opposita exceptio, iudex processit ad vlteriora: ex hoc † enim infertur non 5
potuisse cognoscere vt per Franc. *in c. ex parte. de appellat.* Ioan. de Amicis. *d. cons. 41.* & Grat. *cons. 37. nu. 35 lib. 1.* quem citat Gabriel. *vbi supra num. 16.*

Ex his patere arbitror responsum ad Clariss. D. V. dubitationes.

Quod vero attinet ad ea, quæ deducit Clariss. D. Fontanius, arbitror responderi posse in hunc modum.

Primo fatetur actionem personalem litigiosam effici per litis contestationem, ad effectum vt cedi non possit. Bart. *in l. 1. C. de litigio.*

Sed negat hic fuisse litem contestatam, quia sumus in executiuis, id est, in primo decreto. Et licet

in executiuis lis dicatur contestari in primo actu, in 6 quo † agitur de meritis causæ, vt per Bart. *in l. nulla. C. de procurator.* tamen in primo decreto non agitur de meritis causæ. Maranta *in pract. iud. vers. & aduertatur circa contumacias. num.* 12.

Respondeo, imo agi de meritis causæ, quando agitur de primo decreto concedendo, etiam in actione personali. Nam probare oportet debitum subesse vt est tex. & ibi Bart. *in l cum proponas C. de bo. autho. iud. poss.* Cum igitur agitur de debito ipso, procul dubio agitur de meritis, quia merita consistunt in hoc, an debitum subsit vel non subsit.

Nec Maranta *d. num.* 12. contrarium scribit, tantum dicit ibi Maranta summatim debitum probari, & etiam per iuramentum, non autem negat esse probandum vel tractari de meritis.

Secundo dicit clariss. D Aduocatus non constare de simulatione, quia hic pecuniæ numeratio probatur per confessionem de recepta pecunia, quam fecit cedens per instrumentum publicum, ex trad. per Bald. *in l per diuersas num.* 2 *C. mand.*

Sed respondetur contra Baldum esse cõmunem opinionem, vel magis comm. vt per Menoch *loco citato* itaque non est recedendum à communiori sententia, quæ optime probatur *ex d. l. per diuersas* ibi. *vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem. vt in l ab Anastasio eod. tit.* ibi *vt nihil amplius percipiat quam ipse vere contractu persoluit.*

Tertio dicitur iudicem pronunciasse & cognouisse super huiusmodi exceptione, & ideo rem adesse iudicatam.

Sed respondetur non potuisse cognoscere, cum statim facta oppositione iudicauerit: Nec enim iudex ille habebat omnia iura in scrinio pectoris, sicut Imperator *l. omnium C. de testam.* vel S. Pontifex *c. 1. de constit.* Et præsertim cum in hac quæstione an simulatio probetur, quando de numeratione nõ constat, nisi per confessionẽ sint contrariæ doctorũ sen-
7 tentiæ, & sic articulus sit aliquo † modo dubius, quo casu dicitur requirere altiorem indaginem, vt post Rot. Rom. quam citat dicit Cæsar Contardus *d. moment possess. lim.* 12 *vers. in promptu. num.* 19.

Præsertim cum examinandum esset an statuta Pisana admitterent exceptionem simulationis de quibus statutis nec princeps præsumitur notitiam habere. *c.* 1. *de constit. lib.* 6.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XL.

De statuto lucrum dotis deferente stantibus filiis primi matrimonii.

Summaria.

1 *Statutum deferens lucrum dotis stantib. filiis primi matrimonii debet interpretari secundum dispositionem.* l. hac edictali. C de secund. nup.
2 *Dispositioni* l. hac edictali. *non intelligitur derogatum nisi expresse dicatur.*
3 *Statutum nunquam censetur legitimæ derogare nisi de ea specialiter mentionem faciat.*
4 *Statutum de lucro dotis intelligitur deducta prius legitima filiorum.*
5 *Statutum vnum nõ præsumitur esse correctum per aliud, nisi expresse dicatur.*
6 *Statuti authoritate potest quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*
7 *Statuto derogari potest dispositioni* l. hac edictali. C. de secund nupt.
8 *Derogatio expressa* l. hac edictali *non requiritur, sed sufficit tacita.*
9 *Statutum quando deroget dispositioni* l. hac edictali.
10 *Statutum quando clarum est frustra disputatur.*
11 *Statutum vbi est, ibi de ratione non est inuestigandum.*
12 *A statuti verbis non est recedendum.*
13 *Statutum præualet dispositioni iuris communis.*
14 *Verba quando sunt clara, & non patiuntur restrictionem, præcise debent intelligi, & non secundum subiectam materiam.*
15 *Dispositio legis fortior est quam dispositio hominis & ideo excludit etiam à legitima.*
16 *Tessauri decisio* 184. *declaratur.*
17 *Secundo nubens plus donare potest filiis primi matrimonii quam filiis secundi.*

Christi nomine inuocato.

PRoponitur ex facto nobilem D. Agatham de Raganensibus, ex D Ioanne Philippo Lanfranco, primo marito tres filios suscepisse, & ex secundo marito alium filium suscepisse D Franciscum qui nunc ea mortua condito testamento viuit, secundo quoque viro superstite & superstitibus etiam filiis prioris matrimonii.

Supponitur etiam extare statutũ Pisanum, quod in præsenti successione attendi debet. *rub. de successionib. ab intestato* his verbis. *Excepto eo quod in dotem in posteriori matrimonio datum, vel tempore nuptiarum donatum, quod liberi illius matrimonii masculi vel fœminæ lucrentur, pro medietate: Alia vero medietas, inter omnes liberos cuiuscunque matrimonii secundum iam dictum modum diuidatur, muliere in matrimonio ante viri mortem decedente.*

Vnde quæritur an medietas dictæ dotis & donationis datæ secundo à viro pertineat nunc pro medietate ad d. Franciscum ex posteriori matrimonio natum secundum formam dicti statuti, vel non stantibus filiis primi matrimonii, vt supra dictum est.

In hac quæstione omissis superfluis, tria sunt, quæ difficultatem faciunt: primum, quia statutũ loquitur de successione intestati At hic mulier testamentum fecit: Causa autem testati facit cessare causam intestati, *l. quamdiu. de acquir. hered. l. quamdiu. de regul. iur l. nec u.* §. *final. in fin. & l. illud. d. de acquir. hered.* ergo statutum supra dictum attendi non debet, cum loquatur de successione ab intestato.

Secundo facit difficultatem, quia mulier secundo nubens nõ potest marito suo in dotem dare plus quam vni ex liberis primi matrimonii, cum mi[nus] reliquit *l. hac edictali. C de secund. nupt.* & secundum huius legis † dispositionem statutum debet interpretari, deferens lucrum dotis, stantibus liberis primi matrimonii, ita Bartol. Bald. Castr. Curt. Iason, Dec. Boerius Ruinus, & plurimi alii quos commemorat Gabrielius *com. concl. tit. de secund. nupt. concl.* 4. *n.* 1 quibus addi possunt alii quos adducit Burs. *consil.* 12 *num.* 10. nec † intelligitur derogatum dispositio- 2 ni *in d. l. hac edictali.* nisi expresse dicatur, Soc sen *cons.* 35 *num* 5 *lib.* 4. Ergo dos ista de qua agitur est inofficiosa & contra iuris dispositionem, quo stante, sequitur vt reuocanda sit & proinde omnia bona sint assignanda liberis primi matrimonii iuxta dispositionem. *d. l. hac edictali.*

Tertio

Tertio difficultatem facere videtur, quoniam statutum deferens lucrũ dotis, stantib. liberis ex primo matrimonio, debet intelligi deducta prius legitima
3 filiorum: quia statutum nunquam † censetur legitimæ derogare, nisi de ea specialiter faciat mẽtionem, *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. test.* vbi omnes Dec. *cons. 392. n. 5.* Tiraq. *in l. si vnquam. in verb. sus. ceperit liberos. n. 96. C. de reuo. dona.* Menoc. *cons. 71. n. 2.* Rimi. iun. *cons. 311. num. 14.*

4 Et in terminis statuti † de lucro dotis, ꝙ intelligatur deducta prius legitima filiorum Cast. *cons. 461. lib. 1.* Rimi. iu. *d. cons. 311. n. 11. & cons. 333. per tot. um.* Gabr. *cons. 13. n. 33. lib. 2.* Tessaurus *decis. 184. nu. 3.* vbi testatur hanc esse communem doct. sententiam & secundum eam fuisse iudicatum.

Et in indiuiduo statuti Pisani, ita respondit olim D. Vrbanus Ceulus I.C. Pisanus, cuius manu scriptũ cõsilium extat, quam sententiam secutus etiam fuit D. Ioseph. de Montemagnio, Pistoriensis, Florentin. aduocatus, cuius cõsilium etiam manu scriptum extate dicitur.

Legitima vero filiorum, secundum statuta Pisana quanta sit, habetur in eodem vol. statutorum *sub rub. de legitim. filiorum.* Non enim statutum illud videtur
5 esse correctum per † aliud statutum, nisi expresse dicatur, ad trad. per Dec. *in cons. 12 n. 4.* Menoch. *de præsump. lib. 6 præsump. 38. vbi lat. ssime.*

Hæc sunt quæ mihi facere difficultatem videntur. Verum re mature considerata, existimo statutum Pisanũ, *de quo supra*, omnino seruandum esse, prout iacet, ita vt Franc. filius natus ex secundo matrimonio dimidiam partem dotis & donatorum tempore nuptiali cõsequi debeat, & reliqua bona diuidenda sint prout in statuto continetur.

Pro cuius rei clariori demonstratione præmitto, quod secundum statuta Pisana mulier habens virum & liberos, non potest testari nisi de quarta parte bonorũ suorum. Sic enim aperte dispositum est in rub. *quando mulierib. permissum sit alienare vel in vltima voluntate relinquere.*

Tempore vero mortis mulier à duodecimo anno in antea, si liberos legitimos cuiuscunq; sexus vnum vel plures ex eo matrimonio in quo decedit, & virũ habeat, solummodo quartam partem dotis & donamentorum & aliorum omnium bonorum suorum, dum tamen legitima filiorũ non minuatur &c. possit relinquere. Hæc sunt verba statuti.

Item præmitto aliud extare statutum eiusdem Pisanæ Ciuitatis, quod mulier possit etiamsi liberos habens dare omnia sua bona in dotem. Ita. n. disponit statutum supra dictum sub eadem rubrica. Mulier autem maior 25. annis, omnia sua bona in dotem dare possit, licet liberos habeat.

Ex his præmissis infero primum, quod testamentum de quo agitur Dn. Agathæ nihil valet, quatenus disposuit vltra quartã partem bonorũ suorum: ergo intestata decessisse videtur, respectu eius quod excedit d. quartam bonorũ suorum, quia non potest plus relinquere quam quartam partem.

Et dicetur quis intestatus decedere licet condiderit testamentum, quando testamentum non valet, *§. 1. inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Nec est dubium quin
6 authoritate † statuti possit quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus Angelus, Imola, & Alexand. *in 2. not. in l. mortibus. de vulg. & pupill.*

Aut si dispositio facta in vltima voluntate de dicta quarta parte quam statutum concedit dictæ mulieri, non erit valida, vt testamentum valebit, vt alia vltima voluntas, & circa id nulla potest esse difficultas.

Secundo ego infero, quod cum mulier liberos habens, possit omnia sua bona in dotem dare marito suo, ex hoc est derogatum dispositioni *leg. hac edictali. Cod. de secun. nup.* Quod enim † statuto derogari possit 7
dispositioni *d. l. hac edictali.* certissimum & receptissimum est Bald. *in l. 1. col. 3. vers. tertio quæro C. de inoff. dotibus.* vbi Castrens. *num. 2.* Idem Bald. *in d. l. hac edictali. col. 2. vers. modo hic incidunt.* & ibi Salicet. *quæst. 6. in fin.* Roland. *de lucro dotis. quæst. 24.* vbi dicit esse communem Berous. *quæst. 119. num. 1.* Phanuci. *in tract. dotis. Gl. 5. n. 33.* Bursat. *cons. 12. n. 47.* vbi de cõmuni Gabr. *cons. 13. n. 10. lib. 2.*

Nec est necessaria † expressa derogatio, sed sufficit tacita Bald. *cons. 495. colum. 2. lib. 5.* Roman. *cons. 44. num. 3* Bellonus *cons. 13. num. 9.* Menoch. *cons. 4. num. 14.* Roland. *de lucro dotis. q. 25. num. 3.* Phanuc. *d. gl. 5. nu. 39.* & hanc esse cõmunem opinionem testatur Surd. *cons. 401. numer. 31.* contra Socin. *dict. consilio 35. libro quarto.* 8

Et in specie quod statutum deroget *d. l. hac edictali.* 9
quando secundo viro assignat dotem † in totum vel in partem facta mentione filiorum primi matrimonii, tradit Bald. *in dict. l. 1. in 3. quæst. Cod. de inoff. dotib.* vbi Castren. *num. 4.* dicit hoc casu derogatum esse legi, & ideo cum esset ex compositionibus statutorum Florentiæ se addidisse illa verba etiam stantibus liberis ex primo matrimonio Dec. *cons. 19. col. 2. vers. secundus casus est.* Berous *cons. 40. n. 5. lib. 1.* Paris. *cons. 91. n. 16. lib. 3.* Soc. n. iun. *cons. 93. nu. 7. lib. 1.* Socin. sen. *cons. 52. nu. 3.* Roland. *de lucro dotis. quæst. 30. num. 4. & 5.* vbi loquẽdo de expressa derogatione, exemplum ponit, quando dictum est stantib. filiis ex primo matrimonio, Phanucius *vbi supra vers. vndecimus casus est.* D. Cæphal. *cons. 299. n. 8 & n. 24* Bursat. *cons. 12. n. 39.* vbi alios cit. it Surd. *in cons. 401. n. 19. & 20. lib. 3.*

His ita præmissis atq; constitutis, dico fundatam esse intentionem Franc. nati ex posteriori matrimonio, quia habet pro se claram statuti dispositionem, *de quo supra.* vt scilicet medietas dotis & donatorum tempore nuptiali ad eũ pertineat, sicuti statuto dispositum est. Cum enim statutum † clarum sit frustra 10
disputatur vt inquit Corneus *in cons. 109. in fin. lib. 1* D. Cæphal. *cons. 138 n 20.* Et vbi est statutum, ibi de † ratione non est inuestigandum, Bald. *in l. Gallus. § si eius. in 2. not. de lib. & posthum.* Deci. *cons. 563. n. 7.* Et vbi est casus statuti tollitur omnis dubitatio, vt dicebat Bald. *cons. 174. lib. 2.* Crau. *cons. 4. n. 11.* Et à statuti verbis † nõ 11
12
est recedendum *l. quod constitutum. & ibi Bar. de mil. test.* Dec. *cons. 484.* Statutũ † enim præualet dispositione 13
iuris communis Alexand. *in cons. 121. libr. 6.* Becius *in cons. 12. numero 3.* Hippo. Rimi. *in cons. 503. num. 34. & 504. n. 2.*

Non obstat quod loquatur de successione intestati, quia licet mulier fecerit testam. non valet, & sic paria sunt testam. non fuisse conditum, vel fuisse factum & non valere, *l. intestatus. de ver. sig. §. 1. inst. de hered. quæ ab intest.* Alberic. *in diction. ver. intestatus. & alibi passim per doct.*

Non obstat quod non potuerit dict. Dn. Agatha plus dare in dotem secundo viro quam vni ex liberis primi matrimonii *d. l. hac edictali.* Quia istud verũ est de iure communi: At per statutum Pisanum aliter cauetur, cũ possit mulier liberos habens omnia sua bona in dotẽ dare secundo marito, *vt iam diximus supra.* quo casu censetur derogatum *d. l. hac edictali.* quia fit mentio liberorum & apparet statutũ verificari non

 posse

posse salua dispositione *d. l. hac edictali.* quo casu sequitur derogatum esse *d. l. hac edictali.* vt per doct. supra citatos, quib. addo alios quos citat Gabrielius *comm. concl. tit. de secund. nupt. concl.* 4. *numero decimo tertio. vers. declara.*

Non obstat quod dictum fuit, statutum intelligi debere secundum ius commune, vt non derogetur dispositioni *d. l. hac edictali.*

Quoniam hoc procedit quando verba statuti patiuntur huiusmodi interpretationẽ, vt puta si nulla fiat mentio liberorum primi matrimonii. Aut vbi statutum disponit facta mentione liberorum primi matrimonii, vt in casu nostro, quod possit vxor dare in dotem viro suo omnia bona, tunc apparet velle derogare dictæ dispositioni *l. hac edictali.* vt tradunt omnes supra relati: quia verba statuti non patiuntur interpretationem illam vt non possit dare mulier secundo viro in dotem plus, quam filiis primi matrimonii. Si enim potest omnia bona in dotem dare, consequens est, vt plus dare possit: qui enim dicit omne nihil excludit *l. Iulianus. de leg. 3. supra cum vulg.*

Et quando verba statuti ita sunt concepta, vt non possint cohęrere simul cum iure communi, tunc nõ recipit interpretationem à iure cõmuni, vt distinguit Imola *in l. si vero. §. de viro. sol. matr.* quem in proposito refert & sequitur Soc. sen. *in d. cons. 52. col. fi. li. 5.*

Sic dicimus quod licet verba sint intelligenda secundum subiectam materiam *l. insulam. de præscrip ver.*

14 *l. si vno. loca.* tamen secus quando sunt clara, & † non patiuntur eiusmodi restrictionem. Tunc enim pręcise intelliguntur Bald. *cons. 181. num. 6. lib. 1.* Tiraquel. *in leg. si vnquam. ver. libertis. numero quinto. C. de reuo. don.* D Cæphalus *in cons.* 138. *n.* 6. Rol. *cons.* 62. *num.* 23. *lib.* 3.

Sic ergo in casu nostro non potest statutum intelligi secundum ius commune, quia verba eius sunt nimis clara, cum faciat mentionem liberorum, & nihilominus mulieri permittat dare omnia bona in dotem.

Non obstat quod dicebatur legitimam filiorum excipiendam esse, quia respondetur rex. *in d. §. & generaliter.* procedere in contractu, secus in statuto: Nam statutum generale comprehendit etiam legitimam, & hæc est communis distinctio inter di-

15 spositionem hominis & legis, quia fortior † est dispositio legis, & ideo excluditur etiam à legitima. Becius *cons.* 107. *numero septimo.* Roland. *cons.* 61. *numero* 50 *lib.* 3. Gozadin. *cons.* 43. *num.* 24. *&* 27. Cæphal. *cons.* 404. *num.* 4. Curtius iun. *in auth. præterea. num.* 17. *Cod. vnde vir & vxor* & ante istos Castr. *in leg.* 1. *Cod. de inoffi. dotib.* Decius *in cons.* 19. *nu.* 5. Iason *in d. §. & generaliter. num.* 13. Rimi. iun. *in l. precib. num.* 94. *C. de impub.* Gabr. *comm. concl. tit. de legitima. concl.* 8. *num.* 18. Bertran. *in d. l. hac edictali. n.* 25. Crau. *cons.* 524. *nu.* 4. Hondedeus *cons.* 10. *n.* 29. *&* 30. *lib.* 1.

16 Non obstat *decis.* 10. Tessauri † 184. quia vt respondet Surdus *d. cons.* 401. *n.* 32. *lib* 3. loquitur quando statutum non derogat dispositioni *d. l. hac edictali.* Nam dicta doctorum debent intelligi secundum iura quæ allegant Bartol. *in l. non solum. § liberationis. de li. leg. cum concor.*

Sed Tessaurus allegat Bald. Ang. Castren. Cuman. Fulgo. Papien. Socin. Curt. Sen. Dec. & alios relatos à Roland. *de lucro dotis. q.* 17. qui omnes loquuntur in statuto loquente indefinite & simpliciter; non autem faciente mentionem de filiis primi matrimonii.

Quinimo Roland. præmittit, quod non sit derogatum *d. l. hac edictali.* & debeat fieri æqualis diuisio, & disputat, an eo casu filii præcipuam habeant legitimam.

Nec obstat quod in principio loquatur de statuto deferente lucrum marito, stantibus liberis primi matrimonii: quia illa verba, *stantibus liberis primi matrimonii*, referenda nõ sunt ad participium lucrante, sed coniungenda sunt cum sequentibus. An stantib. liberis primi matrimonii filii detrahere possint legitimam, antequã maritus detrahat lucrũ suũ, ita late & clare deducit & declarat Surd. *d. cons* 401 *n.* 33 *li.* 3.

Sed in casu nostro res iudicio meo magis perspicua est, quia statutum de quo agitur, non loquitur de vniuersis bonis mulieris, sed de bonis dotalibus tantum: ergo poterunt filii legitimam habere in aliis bonis, vt pulchre considerauit Dec. *in cons.* 19. *num.* 5. & licet, inquit Decius, mulier non haberet alia bona præter dotem, tamẽ cum possit habere, satis est quod legitima certitudinaliter, quamuis contingenter, & ex casu subdens, statutum disponere posse, ne legitima de certa bonorum specie deducatur: Idem scribit Natta *cons.* 308 *num.* 4. *vsq. ad finem.* Bellon. *cons.* 13. *num.* 21. vbi ait satis esse quod non tollatur pręcise & certitudinarie quamuis alia non extent bona, Crau. *in consilio* 524. *num.* 4. Surdus *dict. cons.* 401. *sub num.* 15.

At D. Agatha habet alia bona præter dotem, & sic ex illis poterunt filii primi matrimonii legitimam habere nec non ex alia medietate dotis & donamentorum quæ secundum formã statuti prædicti æqualiter inter omnes filios diuidenda est.

His accedit in casu statuti nostri alia consideratio quod non defert lucrum dictæ medietatis dotis & donamentorum secundo marito, sed liberis secundi matrimonii, quod nullo iure prohibitum est. Nam secundo nubens, plus donare † potest filiis secundi matrimonii quam filiis primi matrimonii *§. illud quoque. in auth. de nuptiis.* Crau. *cons.* 193. *n.* 11. & ibi Stracca *in additionibus.* 17

His accedat vltimo loco, quod si legitima prius esset detrahenda ex ipsa dote & donamentis, in fauorem filiorum primi matrimonii, impossibile esset verificari verba statuti volentis, vt medietas dotis & donamentorum spectet ad filios matrimonii in quo vxor defuncta est.

Alia vero medietas æqualiter diuidatur inter omnes filios, quia sic ex dote oporteret prius legitimam deducere & postea de eo quod superesset assignare medietatem filiis illius matrimonii, in quo vxor mortua esset: & aliam medietatem diuidere inter omnes filios.

At sic faciendo minime verum esset quod filii illius matrimonii haberent medietatem dotis. Facit quod Surdus considerat *in d. cons.* 401. *num.* 12. *&* 13 dum considerat quod si prius legitima filiorum deduceretur, non haberet vitricus tantum, quantum vnus ex filiis, & sic statuti verba non verificarentur.

Tanto magis hæc dicenda sunt in casu nostro quia attenta dispositione alterius statuti Pisani, *in rub. de legitima filiorum.* legitima filiorum hoc in casu essent tres partes ex quatuor, & sic oporteret prius ex tota dote & donamentis deducere tres partes, & postmodum ex quarta parte sola manente, medietatem assignare filiis illius matrimonii, in quo mulier defuncta esset, & aliam medietatem diuidere, quod esset iudicio meo valde contrarium statuto & eius clarę dispositioni, quod voluit, medietatem dotis, vt supra, pertinere ad liberos illius matrimonii in quo mulier defuncta fuit.

Ex quibus omnibus ego concludo, standum esse dispo-

dispositioni statuti, &, vt dicebat I.C. *in l.1.§.si is.ff.de exercito.* in re dubia melius est verbis edicti inseruire: & consequenter Dn.Franc. natum ex posteriori matrimonio consequi deberet medietatem dotis & donatorum iuxta statuti dispositionem non obstante authoritate allegatorum consiliorum, quæ dicuntur habere manu scripta, quia est probabilis, non autem necessaria, vt notat doct. *in l.1 ff.si cert.pet.* Euerar. late, *in loco ab authoritate.* Et si rationes eorum videre possem, forsitan ostenderem ea non obstare conclusioni supra firmatæ, tot ac tantis rationibus & authoritatib. subnixæ.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XII.

De exceptione compensationis.

SVMMARIA.

1 *Exceptio compensationis ac solutionis semper opponi potest in executione sententiæ, quia non impugnat sententiam, sed eam moderatur.*

2 *Exceptio de qua semel est plene cognitum, si reiecta fuerit, non potest amplius opponi.*

3 *Exceptio non potest dici reiecta, si de ea iudex non cognouit.*

4 *Minor per in integrum restitutionem admittendus est ad opponendum exceptionem, quam ante sententiam non opposuit.*

5 *Mater non tenetur dotare filiam nisi in subsidium.*

6 *Mater dotans filiam cuius bona administrat, præsumitur dotare de bonis filiæ, & sic repetere potest.*

7 *Regula* l.vnicæ. §. accedit. C. de rei vx. act. *quando non procedat & n.* 8.

9 *Exceptio quæ authori obstat, etiam illi obstare debet, qui in locum illius successit, etiam titulo singulari.*

Illustris & excellentissime Domine.

HVIVS causæ difficultas consistit vt mihi videtur in duobus punctis. Primum est an in præsenti iudicio executionis rei iudicatæ pro legitima, opponi possit, ad impediendam seu moderandam executionem ipsius, exceptio solutionis siue compensationis? Secundum, posito quod possit opponi, an eiusmodi exceptio fuerit in processu ita iustificata & liquidata, vt excellentissima D.V. possit & de iure teneatur in executione rei iudicatæ concedenda, rationem habere talis compensationis seu solutionis, ita vt in summa debita pro legitima iam declarata cõpensari debeat d. summa, quæ nunc in compensationem deducitur.

Quod attinet ad primũ, licet E.D.V. magna sit authoritas apud me, & merito apud omnes esse debeat propter doctrinæ eius præstantiam: & ideo acquiescendum esse videretur conclusioni per eam dubitando propositæ, videlicet exceptionem quæ competebat ante sententiam, opponi non posse in executione sententiæ, Bart. *in l.1.n.6.C. de iuris & fa. igno. cum suis concordantib.*

Tamen cum hoc in casu agatur de exceptione compensationis & solutionis, doctrina Bartol. locum habere non potest, quoniam exceptio compensationis ac solutionis † semper opponi potest, 1
in executione sententiæ, quia non impugnat sententiam sed eam moderatur, *tex. est in leg. 2. Cod. de compensa.* Afflict. *decis. 121. numero tertio.* Capici. *decis. 167. numero primo.* Felin. *in c. suborta. num. 7. de re iud.* Surdus *decis. 191. n. 7.* vbi alios citat dicens ad hoc citari posse infinitas authoritates.

Et idem vult etiam Bartol. *in dict. leg. 1. sub numero quinto. Codic. de iu. & fa. ig.* vt declarat ibidem Iason. *num. 15. & 16.*

Non obstat si dicatur id procedere, quando talis exceptio non fuit opposita ante sententiã, secus si fuerit opposita & reiecta, iuxta not. *in l. quod in diem. §. 1. de compensa.* Quia id fateor esse verissimum in iure & ita etiam doct. loquuntur & est generalis conclusio, quod exceptio de qua semel † est plene cognitum, 2
si reiecta fuerit, non potest amplius opponi Iason *in l. ait prætor. num. 20. de iureiu.* Hondedeus *cons. 84. n. 37. libro 1.*

Sed licet in iure id verum sit, & ab omnibus receptum, tamen in præsenti facto non est verum, siquidem in processu duarum conformium, nunquam fuit ista exceptio opposita: & hoc videri ac intelligi facile potest ex lectura processus.

Non fuit igitur ista exceptio vnquam hactenus opposita, & consequenter nec discussa, nec de illa potuit cognosci: vnde nec potest dici reiecta vel non reiecta: cum vt dixi ante non fuerit opposita. Sed nunc primum in executione scilicet sententiæ ac rei iudicatæ opponitur, & fuerunt instrumenta producta pro iustificatione dictæ exceptionis, & quando de aliqua † exceptione iudex non cognouit 3
non potest dici reiecta, vt plene notat Gabr. *tit. de except. concl. 1. num. 15.*

Istis addo ex abundanti doctrinam eiusdem Bartoli *in dict. leg. 1. numero 6. Cod. de iuris & fact. igno.* vbi postquam posuit conclusionem, quod exceptio quæ competit ante sententiam, non potest opponi post sententiam, *per tex. in l. peremptorias. C. sentent. rescind. non poss.* subdit hæc verba, *fallit in minore qui petita restitutione in integrum post sententiam, potest opponere l. minor 25. annis. omissam. de minorib.*

Nam in casu nostro mulier quæ opponit istam exceptionem est minor 25. annis, & istud in facto notorium est, nec pars aduersa inficiari potest, quia agit in hoc iudicio cum tutore seu curatore dictæ mulieris. Quemadmodum & doctrina ista Bart. quod minor per in integrum restitutionem admittendus † sit 4
ad opponendam exceptioné, quam ante sententiam non opposuit, ab omnibus recepta est, vt per Odd. *de restit. in integr. parte 2. q 65. artic. 10.*

Et ex his videtur mihi primum punctum satis clarum pro D Clarice.

Quod attinet ad secundum: ego præmitto quod habetur in statuto Pisano *rub. de success. ab intest.* videlicet, stantibus masculis fœminas excludi, sed dotandas esse per filios masculos, qui succedunt in hereditate ea exclusa & hoc etiam iuri consonum est, vt per Bolognet. *in leg. 1. numero 129. ff sol. matr.* Vnde infero quod Ioan. Baptista filius dict. Claricis natus ex primo matrimonio, & heres patris sui defuncti, tenebatur dotare sororem suam Franciscam exclusam ab hereditate patris, non autem mater, quia mater non tenetur † dotare filiam, nisi in subsidium, *leg. neque* 5
mater. Cod. de iure doti. Campeg. *de iure dotium part. 1. 22. quæst.* Ripa *in leg. 1. nu. 79. sol. matr.* D. Cæph. *cons. 574. num. 22. lib. 4.*

Ergo

Ergo cum mater in dotem dederit d. Franc. aureos centum, vt in actis probatur, non animo donandi sed animo illos compensandi in legitima debita Io. Baptistæ in bonis suis, vt constat ex testamento & instrumento, sequitur eam gessisse negocium vtile, pro d. Io. Baptista eius filio, & sic Io. Baptistam ratum habere debuisse, & illi teneri actioni negociorũ gestorum *l. soluendo. ff. de neg. gestis*.

6 Sic dicimus in matre dotante filiam † cuius bona administrat, eam præsumi dotasse de bonis filiæ, & sic repetere posse, Socin. sen. *cons. 291. n. 11. vers. ad tertium. lib. 2.* Bolognet. *in l. 1. sol. matr. n. 126.*

Tanto magis in casu nostro, quia mater id expresse declarauit & protestata est, cum dotem promitteret, vt in instrumento: Et ideo non † est locus regulæ
7 quæ habetur *in l. vn. §. accedit. C. de rei vx. act.* quod extraneus dotans præsumitur donare Bald. Nouell *par. 6. priuil. 16. num. 5.* Bartol. *in leg. fin. num. 3. Cod. de iu. dot.* D. Cæphal. *cons. 398. nu. 10. lib. 3.* Hondedeus *cons. 91. n. 80. & 81. lib. 1.*

Non est inquam locus dictæ regulæ, vt dos præsumatur donata, quando ab extraneo data est, quia illa
8 reg. locum † non habet quando extraneus stipulatus est sibi dotem reddi, vt habetur *in d. §. accedit.* Vnde apparet, locum esse d. regulæ in dubio, secus vero quando certum est non esse donatam, quando scilicet id declaratur expresse, vt in casu nostro.

Sicut igitur si nunc ageret ad legitimam Io. Baptista, obstaret ei in executione sententiæ, illa exceptio compensationis centum aureorum, quos mater dedit pro dote filiæ suæ, ac sorori d. Io. Baptistæ, ita debet nunc obstare eius successori. Exceptio e-
9 nim quæ authori obstat, etiam † illi obstare debet, qui in locum illius successit, etiam titulo singulari. *leg. apud Celsum. §. de author. de doli mali except.* Tiraquellus *de retractatu consanguineorum. §. 1. Gloss 9. numero 128.*

Ex quib. concludo in executione sententiæ compensationi locum esse, pro summa centum aureorum, & ita moderandam fore executionem: Saluo saniori iudicio, ac præsertim præstantissimi Domini mei, cui me & causam commendo.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XIII.

De quodam statuto Castilionensi.

SVMMARIVM.

1 *Statuto stante, quod solutio dotis fieri possit in bonis immobilibus, an mulier electionem habeat.*

Christi nomine inuocato.

IN quadam causa Castilionensi mulieris viduæ agentis pro restitutione dotis, stante statuto, quod dotis solutio fieri possit in bonis immobilibus defuncti & aliorũ obligatorũ, & maxime in illis, quæ fuerunt vel essent consignata viro, pro restitutione dotis, &c. Fuit quæsitum an mulier electionem haberet dictorum bonorum, & sic accipere possit quæ vult, pro sui libitu.

Respondi casum esse decisum † in terminis per
1 Bar Bald. & alios *in l. si ex falsis C. de transact.* quod nõ, sed teneatur eligere mediocrem arbitrio boni viri Boerius *decis. 46. numero septimo.* Bursat. *in consilio 84. numero 11.* Ioseph. Ludo. *decis. Perusi. 65. in 2. parte. nu. 6. & num. 17.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Dn. Iosepho Vena Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XIV.

De oblatione pecuniæ à debitore facta, & de ea probanda per testes.

SVMMARIA.

1 *Oblatio pecuniæ debitæ facta creditori à debitore realiter extra iudicium debitorem liberat ab omni pœna conuentionali.*
2 *Testes duo sufficiunt ad probandum in qualibet causa.*
3 *Ad probandam solutionem debiti, de quo extat publicum instrumentum, quinque testes requiruntur.*
4 *Testis vnus deponens de facto proprio, probat plus quam semiplene.*
5 *Testis de facto proprio deponens plene probat si adsint aliqua adminicula.*
6 *Mandans dicitur facere interpretatiue.*
7 *Interpretatio ea facienda est per quam testes ad concordiam reducantur, vt probent.*
8 *Testes si conueniant circa substantiam negocii licet varient super demonstratione, nihilominus variatio illa non nocet.*

Christi nomine inuocato.

NON est dubium quin oblatio pecuniæ debitæ facta creditori à debitore † realiter extra iudicium, debitorem liberet ab omni pœna conuentionali, 1
Glo. not. *in l. pen. de nautico fœno & in l. Celsus. § fin. ver. non committi. de arbitr.* Bald. *in l. acceptam. in 4. opp. C. de vsur.* Carocius *tract. de oblationibus. c. de oblatione reali. num. 12.*

Hoc ita stante sequitur dicendum, Dn. Iosephum Venam non incurrisse in aliquam pœnam conuentionalem, cum obtulerit realiter Camillo Venæ pecuniam in tempore debito, scilicet die 31. Augusti.

Quod aũt eam obtulerit, ꝓbatur per duos testes cõtestes examinatos in ꝓcessu, qui hoc apertissime deponunt Et nõ est dubium, quia duo testes sufficiunt ad probandam huiusmodi oblationem, quia regulariter duo testes † sufficiunt ad probandam in
qualibet causa *l. vbi numerus. de testib. c. in omni negocio.* 2
c. licet. de testibus. Nepos de Monte Albano *in tract. de testib. num. 94* Mascard. *de probatio. lib. 1. in præfatione q. 5 num. 117.*

Nec enim hic agitur de probanda solutione debiti de quo extat publicum instrumentum, quo in casu non ignoro quinque testes requiri, *leg. testium. Cod. de testibus.* vt per Nepotem de Monte *vbi supra nu. 84.* Federic Schenck *eod. tract. de testib. n. 59.* Nell. *num. 84.* Crot. *num. 226.*

Sed agitur de probanda oblatione, vt dixi, quæ longe differt à solutione vt notum est, & non est probata ad effectum tollendi obligationem, de qua in instrumento, sed ad effectum euitandi pœnam odiosam ex conuentione promissam.

Minus agitur hic de probanda confessione solutionis factæ, quo casu scio, quinque testes non rogatos requiri, duos autem rogatos sufficere, *auth. rogati. C. de testib.*

Nec

Nec agitur de probando deposito pecuniæ excedentis libram auri, quo casu tres testes requiruntur. §. *si quis igitur in auth. de instr. cau. & fide. & in auth. si quis vult. C. qui pot. in pig hab.*

Sed agitur de ꝓbanda oblatione modicę summæ pecuniæ, quæ proculdubio probatur per duos testes qui fuerunt præsentes, & vnus eorum omnia fecit & deponit de gestis à seipso, quia ipse pecuniam obtulit, & noluit eam accipere Camillus creditor. Nam certum est, quod † vnus testis deponens de facto
4 proprio, probat plus quam semiplene Crau. *in cons. 2. num. 9. & 99 numero 6.* Syluan. *in consilio 94. num. 14.* Boerius *decis. 221. numero 17.* Benintendus *decis. 63. ad finem.* vbi de communi Rota Roman. coram D. Serafino *decis. 521. n. 6. parte 1.* Menoc. *de arbitr. casu 99. n. 11.*

Sed si alia adsint adminicula, prout hic, quia adest
5 alius testis, plene probat † testis de facto proprio deponens, Benintend. *d. decis. 63. ad fin.* D. Cæphal. *cons. 438. nu. 48. lib. 3.* vbi de comm. Menoch. *vbi supra numero 16.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1223. n. 10.*

Non obstat si dicatur illam oblationem non fuisse sufficientem, quia non erat integra, & ideo iuste Camillus recusauit accipere: Quia respondetur, ei qui hoc dicit onus probandi incumbere, *l. 2. de probatio.* Nam D. Iosephus habet intentionem recte fundatam, cum nihil plus deberet ratione sortis, & ideo aduersario onus incumbit probandi tales expensas, & illud plus quod prætendit.

Præterea tales expensæ, posito & non concesso, quod essent debitæ, non tamen erat permissa pœna si non soluerentur, ex quo sequitur, actioné si quam habet Camillo saluam esse, non autem ob id posse agere ad pœnam, quia non fit extensio dispositionis principalis respectu pœnæ. Glo. comm. recepta, *in l. fi. ff. de in ius vocan.* quia pœna non habet locum nisi in casibus expressis Alexand. *in cons. 103. num. 22. libro 1. cum vulg.*

Non obstat si dicatur testes non probare, quia vnus dicit oblationem factam Camillo per D. Ioseph. alter vero dicit se eam fecisse nomine D. Iosephi.

Quia ista non est contrarietas: est enim verum factam fuisse oblationem à D. Iosepho, si facta fuit ab alio nomine illius. Quia qui per alium facit, per se ipsum facere videtur *l. qui per alium. de reg. iu.* & man-
6 dans dicitur † facere interpretatiue, secundum com. opinionem, vt per Vincent. Paleotum *inter cons. Alex. in consilio 65. nu. 9. lib. 4.* Clarus *q. 89. versicul. sed quæro.*

Sic igitur concordari facilime possunt, vt alter testis qui deposuit Dn. Ioseph. obtulisse pecuniam, intelligatur secundum alterius depositionem, scilicet obtulisse per alium, & sic admitti solet concordia testium intelligendo dicta vnius proprie, alterius vero improprie, vt per Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1179. num. 4.*

7 Et est explorati iuris, semper eam faciendam † interpretationem per quam testes ad concordiam reducuntur, vt probent, *c. cum tu. de testib. glo. magna in c. in nostra. de testib.* & ibi Butr. Abbas & Imola, Alex. *cons. 105. n. 6. lib. 2.* Tyndar. *tract. de testib. lib. 3. c. vlt. in fi.* Crot. *de testib. part. 7. nu. 33.* Rota *in nouiss. decis. 129. n. 6. part. 2.* Farinacius late *de testib. q. 65. n. 48. & 55.*

Sed in casu nostro nulla certe est discordia inter testes, quia optime cōueniunt vt iam dixi, circa sub-
8 stantiam negocii quo casu nihil nocet † variatio aliqua circa demonstrationem aliquam, vt per Alex. *in cons. 105. n. 7. lib. 2.* Spanochius pulchre *de op. no. nun. lib. 5. num. 79. cum seq.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XV.

De reddenda ratione per administratorem quando teneatur de neglectis.

SVMMARIA.

1 *Administrationis rationem qui petit sibi reddi, exprimere debet res & quantitates administratas.*
2 *In rationibus reddendis, necesse est libros exhibere, in quo rationes continentur.*
3 *Negociorũ gestor tunc tenetur de neglectis, quando accessit ad negocia gerenda, omnia gesturus.*
4 *Culpa non præsumitur & ideo probanda est.*
5 *Læsio probari debet.*
6 *Heres non potest præscribere id, quod defunctus non potuit.*
7 *Suscipiens tutelam, siue administrauerit, siue non, tenetur reddere rationem, de his quæ gessit, & de his quæ non gessit, & etiam eius heres.*
8 *Tutores plures quando sunt, omnes tenentur in solidum.*
9 *Idoneus quilibet præsumitur, nisi contrarium probetur.*
10 *Tutores omnes si sint soluēdo, tunc minoris non interest obligationem inter eos diuidi pro rata.*

Excellentissimi Domini.

DVBITATVR contra D. Lucam Antonium Garfagninum: primum ex eo quod procurator tenetur restituere Domino id, quod exegit, rationemque suæ administrationis reddere.

Respondetur nunquā stetisse per ipsum, quo minus rationem redderet, sed per aduersam partē quæ libros habet, & nō vult eos exhibere Qui enim petit rationē † administrationis sibi reddi, exprimere de- 1
bet res & quantitates administratas Crauetta *in consilio 231. nu. 14.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 49. num. 10.*

Et cum in reddendis rationibus inter alia requisita necesse † sit librum exhibere in quo rationes cō- 2
tinentur, Roland. *in consil. 49. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. casu 209.* non potest iste reddere rationes, nisi libri exhibeantur, qui sunt penes aduersarium, ergo condemnanda est ad libros exhibendos, & tunc ratio reddi poterit, & sic nouissime fuit hic Pisis obseruatum per Clarissimum Dn. Commissarium, qui condemnauit Iacobum de Comitib. ad rationem reddendam Mazzatostio, ita tamen, vt Mazzatostius libros exhiberet, quia cum quis facto aduersarii impeditur facere quod tenetur, habetur perinde ac si fecisset, *l. iure ciuili. de cond. & dem cum vulg.*

Itaque cum D. Lucas in processu semper obtulerit se paratum reddere rationem, si libri exhiberentur, non video super hoc vllam difficultatem.

Secundo dicitur Lucam Antonium obligatum esse ad reddendam rationem etiam de non exactis debitorib. culpa sua, multo magis cū nullam ex hoc vtilitatem perciperet D. Lucas non est præsumenda culpa. Rol. *cons. 11. n. 59. lib. 3.* imo damnum incurreret aut lucrum amitteret ex conuentione, vt pro exactis haberet vnum solidum pro libra. Bec. *cons. 106. n. 29.*

Hic pro solutione in facto est aduertendum, quod D. Lucas nunquam suscepit mandatum & obligationé exigendi omnia debita, nec instr. hoc dicit, vt poterit videri: sed fuit factus ꝓcurator ad exigendū ita vt de exactis debeat salarium habere vnius solidi pro libra. Si itaq; non exegit omnia nō est illi imputandū, quia liberum erat illi exigere quæ vellet & posset: Hæc

Hæc est enim vera ac indubitata conclusio, quod
procurator tunc tenetur de non exactis, quando ea
quæ non exegit suscepit exigenda *leg. procuratorem. C.
mand.* ibi, *pro his quæ gerenda suscepit.* & ibi glo. & doct.
notant, & ratio est quia dolus est nō facere ea ad quæ
quis tenetur *l. dolus. ff. mand.* si ergo nō suscepit omnia
exigenda neque ad hoc se obligauit, non tenetur de
non exactis. Idem est in negociorum gestore, tunc
3 eorum † tenetur de neglectis quando accessit ad ne-
gocia gerenda omnia gesturus Bartol. Bald. & alii *in
leg. tutori. Cod. de nego. gestu.* pulchre Corneus *cons.* 81.
num. 6 *lib* 4.

Tertio dicitur sicut in tutore receptum est, vt no-
mina debitorum facta non soluendo eius culpa, ipse
teneatur pro eorum interesse, ita in procuratore di-
cendum videtur.

Respondeo id esse verum in procuratore, qui sus-
cepit in se onus omnia debita exigendi, sed hic no-
ster non suscepit tale onus: & hoc est bene obseruan-
dum, quia in facto consistit.

4 In iure vero certissimum est † culpā non præsumi,
& ideo probandam esse, quod sit probanda, patet,
quia quilibet præsumitur diues sicut ante *l. si vero. §.
qui pro rei. & ibi glo. qui satisd. cog.* Alciat. *reg. 2. præsump. 1.
& reg. 2. præsumpt. 27.*

Item non præsumi nomina debitorum facta non
soluendo, sed probandum esse: quod certe neque
articulatum neque probatum est in processu, vt vi-
deri potest.

Quarto dicitur Garfagninum teneri ad interesse
nominum exactorum & non restitutorum, ex quo
fuit in mora restituendi *leg. idemque §. si procurator. ff.
mand.*

Respond. negando quicquam exegisse quod non
restituerit, & hoc pendet ex facto, vnde ei qui dicit,
incumbit onus probandi. *leg. 2. de probatio. cum vulg.*

Quinto dicitur Illust. Dn. Margheritam admit-
tendam esse ad retrahendum oliuetum, vigore sta-
tuti *rub. 18. de alienatione in agnatos fienda.*

Respondetur lapsum esse tempus à statuto deter-
minatum ad retrahendum, nec factum fuit depo-
situm.

Replicatur restituendum esse in integrum, aduer-
sus lapsum temporis.

Duplicatur non esse locum restitutioni, quia non
est probatum, imo ne articulatum quidem in pro-
cessu D. Margheritam habuisse in promptu pecuni-
am ad retrahendum, tunc enim probata esset læsio
si præterea probatum esset, vtile fuisse, retrahere d. o-
liuetum, quod similiter nec probatum nec articula-
tum est.

5 Et quod sit necessarium probare † læsionem, hoc
in casu est tex. *in c. constitutus. de in integr. rest.* Corneus
cons. 50. *num.* 3. *lib.* 3. D. Cæphal. *cons.* 348. *nu.* 17. *libro* 3.
Odd. *de rest. in integ. q. 4. art. 1.* idem Cæphal. in termi-
nis *cons.* 314. *num.* 13. *lib.* 3. Odd. *q.* 36. *art.* 2 *&* 3 *num.* 39.
læsio enim est basis restitutionis in integrum, con-
siderato tempore cōtractus *l. si voluntate. C. de rescind.
vend.* Pedroca. *cons.* 35. *n.* 106. Raudensis *cons.* 17. *n.* 16. *&*
17. *lib.* 1.

Ergo probare oportuit tempore quo retractus fi-
eri poterat fuisse vtile & commodum Illust. D. Mar-
gheritæ, redimere dictum oliuetum, & etiam possi-
bile, quia si non potuisset redimere ob defectum pe-
cuniæ non potest dici læsa. Hæc autem non fuerant
in processu probata, imo ne articulata quidem, igi-
tur non video quo pacto restitutioni locus esse pos-
sit, non probata læsione, & possibilitate redimendi;
addo, quod nec probatur tunc minorem fuisse Dn.
Margheritam, quando facta fuit vend. oliueti, quia
tunc habebat 25. annos.

At secundum Florentinum statutum maior æta-
tis incipit post 18. annum, & ita calculatur atque ini-
tur ratio infra respectu Dn. Lucæ, quando dicitur de
anno 1568. finitam fuisse tutelam eius. Nam de anno
1568. Lucas habebat 18. annos & non plures.

Sexto dicitur circa caput reconuentionis sublatā
esse omnem actionem petēdi redditionem rationis
propter lapsum 30. annorū ex die quo finita fuit tu-
tela quod accidit de anno 1568. vnde non potest am-
plius agi.

Resp. ex veritate facti dubitationem istam tolli:
quia licet tempus currere inceperit ab anno 1568. vt
in dubio dicitur, tamen fuit lis inchoata de anno
1597. & sic non sunt lapsi 30. anni, sicut de iure re-
quiritur & supponitur in dubio, sed tantum 29.

Addo ex abundanti quod sicut pater D. Marghe-
ritæ defunctus, non poterat præscribere actionem
istam ob malam fidem, cum ipse sciret, aut scire de-
beret se teneri ad reddendā rationē, nec † potuit eius 6
heres, scil. d. Margherita p̄scribere de iure canonico,
seruando in hac materia *vt not. omnes in c. fi. de præscrip.
l. cum heres. ff. de diuer. & tempo. præscrip.* Balb. *de præscrip.
2. part. 3. partis princip. q. 12. post num.* 11. vbi de comm.
Alexand. *cons.* 84. *libr.* 7. *& cons.* 4. *&* 89. *&* 213 *libr.* 2.
& 63. *&* 99. *lib.* 4. Felin. *in c. si diligenti. de foro comp. &
alii.* & ratio est quia heres tenetur exonerare consci-
entiam defuncti, *ca. vlt. de sepulturis. c. in literis. de rapto-
ribus. cap. tua nos. de vsur. cap. si Episcopum. 16. quæstione
sexta.*

Septimo nō dicitur constare D. Petrum nō susce-
pisse tutelam nec administrasse & ideo non teneri ad
aliquid, præsertim cū eius tutor non probetur lapsus
fortunis.

Respondetur in primis, existimo fuisse per erro-
rem appositam in argumēto dictionem negatiuam,
nam puto argumentum hoc velle, quod Dn. Petrus
non teneatur, quia non probatur suscepisse & admi-
nistrasse tutelam. Sed siue ita sit, siue vt litera sonat,
dico in processu apparere per publicum instrumen-
tum Dominum Petrum suscepisse tutelam, ex quo
sequitur quod siue administrauerit, siue non, te-
netur † reddere rationem de his quæ gessit & de his 7
quæ non gessit, & eius heres, *l. 1. & 2. C. de hered. tuto. l.
quicquid. l. omnes. l. tutela. C. arbitr. tut.* Roman. 413. *quo-
ad primum.* Borguinus *de tutore. num.* 202. Et quando
sunt plures tutores, omnes † tenentur in solidum, vt 8
not. Ias. & alii *in l. 1. C. de transact.* Boer. *decis.* 59. Borg.
vbi supra n. 15.

Fateor inter illos competere beneficium ordinis,
vt notant omnes in locis allegatis, quando scilicet v-
nus gessit, & alter non gessit, vt prius conueniatur is
qui gessit *l. 1. C. si tutor non gess.* scilicet si sit idoneus *vt
in l. 2. C. eod. tit.* & quilibet præsumitur idoneus † nisi 9
probetur contrarium, vt per Gloss. *in l. si vero. §. qui pro
rei. ff. qui satisd. cog.* Alciat *de præsumpt. reg. 2. præsump. 1. &
præsump. 27.*

Item fateor eis competere beneficium diuisionis
*l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distrah. gl. & doct.
in d. l. 1. C. de transact.*

Sed quod attinet ad beneficium ordinis onus in-
cumbit Illust. D. Margheritæ probandi contutorem
gessisse & immiscuisse se administrationi, D. Petrum
autem non gessisse. Nam Lucas qui petit sibi ratio-
nem reddi ab omnibus tutoribus habet fundatam
intentionem, quia omnes tenentur in solidum eam
reddere,

reddere, *vt supra dictum est*. Ergo is qui dicit se non immiscuisse administrationi, alium autem se immiscuisse, debet id probare, quia quod vnus gesserit actutum, est facti, & ideo probandum iuxta regulas vulgatas. At istud non est probatum in processu, imo ne articulatum quidem, ergo frustra petitur hoc beneficium ordinis.

Quod vero attinet ad beneficium diuisionis, respondetur, vt locum habeat, necesse est proponere & probare alios tutores esse soluendo, tunc enim potest competere & non aliter, quia cum omnes sint
10 soluendo, tunc minoris † non interest obligationem inter eos diuidi, pro rata, *l. 1. § non tractemus. de tutel. & & ratio. distrah.* Iason. *in d. l. 1. C. de transact. num. 7.* Et ita declarat Boerius *in allegata decis. 59. num. 7.*

At in processu nullibi est probatum alium contutorem D. Petri esse soluendo, ergo non obstat, quod in dubiis dicitur de beneficio diuisionis.

Ex his puto esse satisfactum dubiis egregie & docte excitatis.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XVI.

De legitima filii, an contineatur in legato vsusfructus omnium bonorum vxori à marito facto.

Summaria.

1. *Legitima filii non continetur in legato vsusfru. omnium bonorum.*
2. *Legitima filii nõ continetur in legato vsusfructus omnium bonorum quando filius est mortuus, cui datus est substitutus pupillaris.*
3. *Legatum vsusfructus relictum vxori donec vidua permanserit, non est vnicum sed multiplex.*
4. *Legitima non detrahitur, quando legatum relinquitur à substituto.*
5. *Pater testando pro impubere, grauare potest in legitima substitutum.*
6. *Legatum vsusfructus, mortuis filiis importat verum vsumfructum, filiis vero existentibus, alimenta tantum.*
7. *Legitima continetur ex verbis generalibus testatoris.*
8. *Legitima debita filiis, detrahi dicitur contra voluntatem testatoris.*
9. *Legitima filii quando contineatur in legato & fideicommisso.*
10. *Sententiae illi standum est, quae melioribus rationibus fulcita est.*

Christi nomine inuocato.

Interrogatvs sum post redditum responsum in causa eiusdem D. Laminiae vtrum in vsufructu ei relicto omnium bonorum testatoris, contineatur legitima filii impuberis defuncti, cui datus est substitutus, vt in testamento pupillaris scilicet & per fideicommissum in euentum, in quem in pupillari aetate vel postea quandocunque decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.

Et tota hac re diligenter & mature considerata, videbatur prima fronte legitimam non contineri in huiusmodi legato vsusfructus, per tex. *in §. prohibemus. in auth. de triente & semisse.* & haec est communis opinio doctor. quod in legato vsusfructus omnium bonorum vxori facto, legitima filii † non contineatur. Bartol. *in leg. vxori meae. de vsufruct. legato* Socin. iun. *in consil. 109. in 1. dub. libro 1.* Alexand. Cotne. Deci. Ruin. Boerius & alii citati à Caualcan. *de vsufr. mulieris relicto, numero 95.* Gozadin. *in consilio 47. numer. 12.* Mantica *de coniect. libro nono. titul. 6. numero 21.* & alii quos refert & sequitur Surd. *tract. de alimen. titul. 2. quaest. 15. numero 178.* Peregrinus alios citans *de fideic. art. 12. numero 29. & numero 48.* Viuius *decis. 367. numero quinto.* Tessaurus *decis. 184. n. 9.* Crass. *§. legitima. q. 39. num. 23.* 1

Secundo, quia in terminis istis, quando filius est mortuus cui datus est substitutus pupillaris, quod legitima filii † non contineatur in legato vsusfructus, respondit Bart. *in consilio 56. num. 5. lib. 1.* Alex. *cons. 19. lib. 4.* Peregrinus *cons. 70. num. 18.* Ruin. *cons. 52. n. 7. & 8. lib. 2.* 2

Tertio propter statutum Massae, quo expresse cauetur, relicto vsufructu omnium bonorum nõ contineri legitimã filii, ergo videbatur casus decisus per statutum, *l. omnes populi. de iust. & iure.*

Sed iis & similibus quae adferri possunt non obstantibus contrariam sententiam iuri magis consonam existimo, videlicet, etiam legitimam contineri in hoc legato vsusfructus omnium bonorum, considerando, quod filius testatoris mortuus est *in pupillari aetate*, adeo quod legatum istud vsusfructus non debetur à filio, sed à substituto eius.

Primum igitur argumentũ quod me in hanc sententiam impellit, est huiusmodi: legatum vsusfructus omnium bonorum post mortem filii intelligatur esse relictum à substituto pupillari, ipsius filii: ergo legitima filii in eo comprehensa esse intelligitur.

Antecedens probatur, quia legatũ vsusfructus vxori relictum, donec vidua permanserit, non est vnicum sed multiplex, ita vt viuente filio intelligatur relictum, ab ipso filio, mortuo † vero filio, relictum dicatur à substituto filii Bartol. *in consil. 171. Nicolaus. lib. 1.* Baldus *in consilio 119. factum. colum. fin. vers. quatenus ergo.* Angel. *in cons. 109. num. 3.* Roman. *in cons. 516. num. 8.* Picus *in §. Titia. leg. Titia. de leg. 2. num. 44.* Dec. *in cons. 476. num. 7. vers. secundo respondetur.* Socin. iun. *cons. 85. num. 21. lib. 1.* plurimos alios citat Simon Praetus *dict. interpret. vlt. volunt. libro quarto. dub. 10. numero sexto.* & post eum Surdus *de alim. titul. 2. numero 190. cum seqq.* 3

Et licet in casu nostro nõ adsint illa verba, donec vidua permanserit, tamen alia verba sunt aequipollentia, dum in testamento dicitur, toto tempore suae vitae durante, dummodo caste & honeste vixerit vitamque seruauerit vidualem, & Dec. *in cons. 476. n. 4.* Curt. iu. *cons. 15. n. 10.* Simon de Praetis *de interpret. vlt. vol. lib. 4. dub. 10. n. 62.*

Consequens vero, quod videl. legitima includatur in legato quod à substituto filii relictum est, clarissime probatur ex com. & indubitata conclusione Dd. quod videlicet quando legatum relinquitur † à substituto, nõ detrahitur legitima, *l. si Titio. §. vlt. cum seq. de leg. 1.* & ibi trad. Glo. Bar. Ias. *n. 6.* & reliqui Castr. *in l. ex trib. n. 3. C. de inoff. testa.* & ratio est manifesta, nã pater potest substituere filio impuberi, atque ita pro eo testamentum facere *l. 1. de vulg. & pupill.* & quod fecit pater substituendo pupillariter, dicitur factum ab ipsomet filio, quemadmodũ ergo substitutus potuisset grauari & grauatus censeretur in legitima ipsiusmet pupilli, si pupillus testamentum per se ipsum facere posset, ex quo illa legitima iam propria effecta 4

fuit, ita etiam pater testando pro ipso impubere gra-
5 uare † potuit in legitima substitutum, ita Menoch. *lib.4. præsumpt. præsumpt. 72. num. 3.* Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. in princ.* vbi alios citat Peregrin. *de fideic. art. 8. sub num. 42. & artic. 12. num. 30. & cons. 70. num. 3.*

Secundo moueor, quia legatum vsusfructus, stantibus filiis, importat alimenta ex consuetudine Bulgari communiter recepta, mortuis autem liberis, importat verum vsumfructum, & sic variatur & mutat naturam secundum existentiam & non existentiam filiorũ, ergo etiam variari debet respectu legitimæ, & sic dicendum est viuente filio legitimam esse excipiendam ab huiusmodi legato, quia filius in ea grauari non potest, nec in proprietate nec in vsufructu. Filiis autem mortuis legitimam includi, quia substitutus filii grauari potest in legitima.

Quod autem mortuis filiis legatum vsusfructus
6 importet verum † vsumfructum, at filiis existentibus alimenta tantum, est cõmunis omnium sententia, Mant. *lib. 9. de coniect. vlt. vol. tit. 7. num.* 10 Gabriel. *comm. concl. tit. de vsufructu. conclus.* 2. Surd. *de aliment. tit. 2 quæst. 15. n 161. & in cons. 363. in prin. lib. 3.* vbi infinitos citat, & in terminis, quando mortuis filiis substitutus pupillaris ei succedit, tradunt Romanus *consil. 416 num. 3* Menoch alios citans *lib. 4 præsumpt. 139. num. 79 vers habet etiam.*

Hanc consequentiam in terminis nostris de legitima facit Zanchus *in repet. l. heredes mei § cum ita. nu. 477. ad Trebell* quem refert & sequitur Peregr. *de fideicommiss. q. 12. sub n 48. in fin. & sub n. 29. in fin.* idem sentit dicens matrem vsufructuariam vniuersalem mortuo filio redintegrari ad vsumfructum legitimæ.

Tertio pro confirmatione huius sententiæ considero, hoc legatum vsusfructus omnium bonorum vxori relictum, secundum suam naturam & verborum significationem, comprehendere etiam legitimam filiorum: vnde infero quod licet lex fauore filiorum id fieri prohibeat, & consequenter in præiudicium filiorum valere non possit, quantum ad legitimam eis debitam, quia factum est contra legis prohibitionem: tamen cessante fauore filiorum, cessat prohibitio legis: & consequenter legatum manet in suo robore, & naturali significatione, vt comprehendat legitimam filiorum: quia cessante causa legis cessat lex. Cessante causa ꝓhibitionis cessat prohibitio: cessante fauore personæ propter quem res restringitur, etiã cessare debet fauor & restrictio ipsa. Quæ omnia & singula sic esse vera demonstro.

Inprimis, quod legatum istud vsusfructus omniũ bonorum sua naturali significatione cõtineat vsumfructum in omnibus bonis, & sic etiam in legitima, id probatur ex *§. prohibemus in auth. de triente & semisse.* vbi Imperator ita scribit. *Prohibemus autem & illud graue existens & habens quidem aliquam legalem occasionem, in duram tamen incidens crudelitatem & amaritudinem. Nouimus enim aliqua testamenta, secundum quæ morientes non paterne nec vt viros oportebat, sed nimis molliter atq; remisse fecerunt institutiones vxorib. siquidem omnem dereliquerunt suarum rerum vsumfructum, filiis autem proprietatem nudam. Quamobrem arbitror studium esse huiusmodi testamentis vxoribus, etiam proprietatem acquirere, filiis forte famo pereuntibus. Vnde enim etiam in medio gubernentur, & quotidianum habeant cibum nihil eis derelicto, &c. Non licebit ergo vlli omnino filios habenti tale aliquid agere, sed modis omnibus eis huius legitimæ partis quam nunc deputauimus & vsumfructum & insuper etiam proprietatem derelinquat, &c.*

Hic ego considero atq; perpendo clara verba tex. quib. aperte supponitur, per eiusmodi legatum contineri nudam proprietaté filios cõsequi, & omnium bonorum vsumfructum ad matrem pertinere, ex quo etiam dicitur filios fame perituros. Ergo legatũ istud vsusfructus omnium bonorum, continet etiam legitimam ipsius filii, quia si legitimam filii non contineret, filii nõ dicerentur habere nudam proprietatem, nec periculum esset vt fame perirent.

Deinde considero, quod Imperator prohibet fieri tale quid, & mandat vt filiis legitima relinquatur: ergo legitima erat in tali legato cõprehensa, quia si comprehensa non esset in tali legato, non esset opus eam specialiter relinquere.

Et licet ex hoc tex. liquido probetur, quod dixi, scilicet legitimam contineri in legato vsusfructus, tamen id etiam probo ex natura verborum vniuersalium, scilicet omnium bonorum, qui dicit † omne 7 nihil excludit. *l. Iulianus. de leg. 3.* Et ita quod legitima contineatur ex verbis vniuersalibus testatoris, tradit Bart. *in l. Centurio. vers. Tertio principaliter quæro quando substitutio compendiosa. de vulg.* Rubeus *cons. 43. colum. fi.* Natta *in cons. 321. n. 5.* D. Cæphal. *cons. 173 numero 143. lib. 2.*

Hinc est quod omnis quartæ detractio dicitur esse contra voluntatem testatoris, vbi generaliter facit substitutionem in omnibus bonis, quia scilicet natura verborum & voluntas testatoris est, vt omnia bona restituantur, & nihil detrahatur. *l. Titia. ff. ad l. falcid.* ibi *quoniam contra voluntatem patrisfam. lex falcidia induceretur.* & in terminis legitimæ debitæ filiis, quod detracta dicatur † contra voluntatem testato- 8 ris respondit Alex. *in cons. 139 nu 1. libr. 1.* Ripa *in l. in quartam n. 114. ad l. falcid.* Bartol. Castr Io. Crot. Soc. Corneus, Iason & alii, quos refert & sequitur Crauetta *in cons. 423. n. 4. lib. 3.* & ex hoc infertur Ruin. manifesti erroris conuinci, dum *in cons. 52. n. 8. libr 2.* negat legitimam comprehendi in legato vsusfructus omnium bonorum secundum verborum expressionem & naturam, hoc est enim contra tex. *in d. § prohibemus.* & contra supradictas rationes, quas ipse non considerauit.

Cum igitur legatum de quo agitur secundum naturam suam & verborum significationem ac testatoris etiam voluntatem contineat legitimam, ego infero, vt dicebam, quod licet fauore filiorum nõ valeat respectu legitimæ, tamen mortuis filiis, & hereditate deueniente ad substitutum fideicommisso, non solum in bonis testatoris, sed etiam in bonis filii, tunc legitima † comprehenditur in legato seu fi- 9 deicommisso vt fatetur Ruinus *in cons. 51. num. 8. lib. 1.* dicens tunc procedere notata per Castr. & alios. *in l. ex trib. C. de inoff. testam.* idem voluerunt idem Ruin. *cons. 118. n. 22. lib. 3.* Alex. *cons 12. col. pen lib. 3.* Grat. *consil. 103. n. 12. lib. 2.* Paris. *cons. 41. n. 44. & cons. 81. n. 9. 10. 11. lib. 2.* D. Cæphal *cons. 294 n. 58.* Ripa *in l. centurio. n. 108 de vulg* Aret. *in l. qui duos. de vulg.* Castr. *cons. 416 ista Domina. lib. 1 & 236. lib. 2.*

Et ratio est secundum Peregin. *art. 12. n. 48. vers. sed ista.* quia per verba denotantia vniuersitatem fideicommissi, non censentur prohibitæ legitimæ detractiones illis personis, quæ illas detractiones facere potuissent, & quibus debitæ essent. Verum inquit, heredes impuberis nullũ ius habent ex sua persona detrahendi legitimam, quia illis nõ est debita, igitur eam detrahere nequeunt: non etiam ex persona pupilli illam detrahere possunt, quia id ius non transit in eos, cum pater illos in legitima pupilli grauare

posset,

posset, sicut etiam pupillus testando si maior fuisset, eos grauare in sua legitima potuisset: idem Peregrinus *art.* 8. *sub num.* 40. vbi distinguit puberes ab impuberibus, & dicit impuberũ heredes in legitima grauari posse, secus in heredibus puberum, vt ibi per eum.

Quibus sic constitutis, non obstant quæ supra in contrarium adducta fuere. Nam dum primo dicebatur in vsufructu omnium bonorum legitimam filiorum non contineri, id concedo verissimũ esse, quando filii extant, & de præiudicio eorum agitur, sed hic mortuus est filius testatoris, & eo mortuo legatũ vsusfructus dicitur deberi à substituto filii, non autem à filio, ergo etiam legitima includitur in legato, quia non potest eam substitutus deducere sicut filius potuisset, iuxta tex. *in d.* §. *prohibemus. in auth. de triente & semisse.*

Non obstant Bartoli, Alex. & aliorum authoritates, quibus legitimam esse deducendam supponunt, licet filii sint mortui, quoniam à principio fuit immunis à legato vsusfructus: quia hoc quidem isti dicunt, sed non probant aliqua ratione vel lege. Nec disputando procedunt, sed perfunctorie, nec respondent ad argumenta superius adducta. Sed qui difficultatem attigerunt, vt Peregrinus & Zancus, videntur in contraria opinione fuisse: quod scilicet mater redintegranda sit ad vsumfructum etiam legitimæ, filiis mortuis, quia legatum incipit deberi à substituto pupillari, & sic non potest legitimam detrahere.

Tunc autem istorum opinio locum haberet, cum legatum esset vnicum, quia tunc à principio deducenda esset ex eo legitima filii, & separanda, qua separatione semel facta, non posset amplius ad eam redintegrari mater legataria.

Dico igitur doctorum opinionem probabilem esse, non autem necessariam, nec eo standum, quando contrarium aperta lege vel iuris ratione ostenditur: quia semper illi sententiæ inhærendum est, quæ
10 melioribus † rationibus fulcita est. Dec. *cons.* 376. *n. septimo. &* 476. *numer. nono.* 494. *in fin.* 560. *in fin.* 48. *n.* [illegible] vbi inquit recedendum esse à communi, quando opinio contra communem fundata est melioribus rationibus. Nam sæpe contingere, vt doctores [illegible] aces, refert & sequitur Rola *cons.* 100. *n.* 49. *lib.* 2. Menoch. *de præsump. lib.* 1. *præsump.* 71. *nu.* 14.

Præsertim vero non est sequen[illegible] eorum opinio, qui nulla disputatione habita, sed perfunctorie & per transennam, vt aiunt, aliquid dicunt vt per Menoc. *vbi supra n.* 39.

Non obstat statutum Massę, quia loquitur de prę iudicio filiorum, & sic est intelligendum, vt scilicet fauore filiorum legitima nõ contineatur in legato vsusfructus, sed cessante fauore filiorum, aliter dicendum videtur ex præmissis, quibus non derogat statutum Massæ.

Et ita concludo & iuris esse puto, saluo meliori iudicio. Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XVII.

Cautio de dote quando præsumitur simulata.

Summarium.

1 *Cautio de dote cauta, præsumitur simulata, si de vera numeratione non constat, licet adsit confessio viri de dote recepta: & licet elapsa sint tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ.*

Reuerende Pater.

In præsenti casu fateor non esse locum statuto Pisano, quia partes se retulerunt ad statutum Florentinum, sed quia in statutis Florentinis nihil est dispositum, dico ius commune seruandum esse, *l. omnes populi. de iust. & iur.* Sed iure communi receptum est, cautionem de dote cauta, si non constet de numeratione, simulatam præsumi: ergo simulata præsumitur cautio de qua agitur, cum de vera numeratione minime constet, sed tantum adest † cõfessio viri de dote recepta, etiamsi lapsa sint tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ. Bald. *in l. vnica. C. de priuil. dotis.* Imola *in l. si constante. n.* 47. *solut. matr.* Castr. *cons.* 383. *n.* 2. *lib.* 2. Aretin. *in* §. *fuerat. n.* 15. *inst. de act.* Soc. sen. *in l.* 1. *n.* 102. *vers. secundo limita ff. de sol. mat.* 1

Et hæc confessio mariti nõ confirmatur iuramento, vt per Soc. sen. *d. l.* 1. *n.* 98. *sol. mat.* Ruin. *cons.* 137 *lib.* 4. Cou. *lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 5. Meno. *lib.* 3. *præs.* 12. *n.* 43. & est cõmunior Ant. Gabr. *lib.* 3. *com. concl. tit. de donat. concl.* 3. Clarus §. *donatio. quæst.* 9. *vers. hac tamen conclusio.*

Cum igitur præsumatur ista cõfessio mariti simulata, & facta in fraudem prohibitæ donationis inter virum & vxorem, nec appareat de numeratione facta, res videtur clara contra mulierem agentem ad repetitionem dotis, contra heredes mariti.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XVIII.

De electo ad distribuendum bona, & de executore testamenti.

Summaria.

1 *Constitutus ad eligendum vt distribuantur bona, non potest eligere seipsum.*
2 *Executorum potestas pendet à voluntate testatoris, sicut potestas arbitri ex compromisso.*
3 *Executoribus testamenti licet sibi ipsis soluere relicta ipsis in testamento.*
4 *Factum ab executore dicitur factum à testatore.*
5 *Verba quando sunt clara non est opus coniecturis.*

Christi nomine inuocato.

Sententiam & consultationem clariss. I C. D. Bernardi Boigæ, mihi tanquam fratris honorandi, verissimam esse arbitror, & iuri consentaneã, ex rationib. & argumentis, quę docte, subtiliter & copiose per Excell. suam adducuntur.

Nam tota difficultas consistit in verbis illis, *cap.* 35. Et quia valde difficile est quod tales executores & distributores possint omnibus satisfacere, vnde euenerit aliquando aliquos capere occasionẽ cum eis litigandi & causandi magna damna & expensas in similib. eleemosynis & piis operibus. Ideo ad tollendam omnem huiusmodi occasionem voluit & mandauit, quod omnia facienda & distribuenda per eius prædictos executores & pro tempore substituendos rata & firma sint, ac à nemine infringi possint, quacunque ratione vel causa, sed perinde habeantur, ac si ab ipsomet testatore facta & distributa fuissent, etiam inter se ipsos honoratos & vocatos, ac descendentes ex eorum consanguineis modis & formis supra expressis: Adimpletis tamen & satisfactis semper præmissis supra per eum ordinatis & capitali semper saluo, scilicet de redditib. superextantibus.

Difficultas vero est ista an istis verbis data sit po-

testas executoribus distribuendi redditus super extantes inter se ipsos honoratos in testamento. Nam regulariter constitutus ad distribuendum bona, non
1 potest eligere seipsum † vti præter allegatos à clarissimo D. Consultore est tex. *in c. tua nos de testam.* & communis est sententia vt testatur Crassus *receptarum sententiarum. vol. 1. de executorib. vlt. volunt. quæst. 10. in principio.* D. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 5. n. 9.*

Sed tamen in præsenti casu contrarium omnino est dicendum, quia in testamento expresse data est facultas distribuendi redditus superextantes, *vt supra* inter seipsos honoratos. Nam quando testator dat talem potestatem executorib. tunc possunt seipsos eligere & inter se bona distribuere. Et de hoc nemo potest dubitare, quia potestas executorum pendet
2 ex † voluntate testatoris sicut potestas arbitri ex compromisso pendet, vt dicebat Iacobus à Canibus *in tract. de executorib. vlt. volunt. §. consentaneum.* Anchar. *conf. 84. num. 2. 3. & 4.* vbi scribit executores retinere posse pro seipsis, quando verisimile est talem fuisse voluntatem testatoris, ergo multo magis id erit permissum, quando voluntas testatoris est certa & clara, quia dedit executoribus potestatem distribuendi inter se ipsos, & d. cons. Ancharani refert & sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 125. n. 18.*

3 Sic dicimus executoribus licere † sibiipsis soluere relicta ipsis in testamento, quando eis data est potestas à testatore vt per Bald. *in l. non dubium. C. de legatis.* Paris. *cons. 54. n. 31. lib. 3.* Surdus *cons. 253. n. 16. lib. 2.* & quod potestas executorum pendeat ex potestate sibi data à testatore, tradunt etiam Aretin. *cons. 66. colu. 1.* Rimin. sen. *cons. 129. n. 5.* Castr. *cons. 177. vers. primo quia. lib. 1.* Calcan. *cons. 104. in fin.* Simon Præt. *de interpret. vlt. vol. lib. 5. interp. 1. dub. 2. n. 31. 33. 34. & seq.*

Quod autem talis potestas executoribus istis fuerit à testatore data, patet primo ex illis verbis, quibus dicitur, *vt distribuere possint & rata sint & firma omnia perinde ac si ab ipso testatore facta essent.*

Nam si testator distribuisset inter personas honoratas, procul dubio id facere potuisset, & ratum esset, ergo idem dicendnm, si executores distribuant:
4 & hoc est etiam iuri consonum, vt factum ab † executore dicatur factum à testatore Simon Præt. *de interpr. vlt. vol. lib. 5. interp. 1. dub. 2. num. 29.*

Idem subiicitur in eodem testamento adhuc clarius *etiam inter ipsos honoratos & vocatos & descendentes ex eorum consanguineis.* Hæc verba sunt clara, dat enim testator authoritatem distribuendi inter ipsos
5 honoratos & vocatos, ideo non est opus † coniecturis, quia verba sunt clara. *l. continuus. §. cum ita de verb. obligat. l. ille autem ille. § cum in verbis. de leg. 3. l. 3. C. de lib. preter. l. iam hoc iure. §. sed hoc ita. de vulg. & pup.* Tiraq. *in l. si vnquam. in ver. libertis. num. 5. C. de reuo. donat.*

Et quoniam omnia deducta sunt clare & copiose per clariss. D. consulentem, his paucis subscribēdum esse censui doctissimo eius responso.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XIX.

De herede qui cōtrauenit voluntati testatoris.

Summaria.

1 *Heres effectus indignus non excluditur à commodo substitutionis, & num. 2.*

3 *Substitutione præcedentium caduca effecta, admittuntur sequentes.*

4 *Fideicommisso quando renunciatum esse dicatur.*

Christi nomine inuocato.

Viso testamento D. Bartholomæi Canobii Bononiensis, & aliis scripturis ad me transmissis, hoc est, diuisione transactioneque alias secuta inter Reuerend. D. Bonifacium filium legitimum & naturalem dicti D. Bartholomæi, & Bartholomæum eius filium legitimatū animaduerti omnes difficultates, quæ oriri nunc possunt inter D. Francisc. Bologuinum testatoris nepotem ex filia & d. Reuerendum D. Bonifacium in hoc consistere, an mortuo D. Bartholomæo filio legitimato absq; filiis, succedere debeat in portione ipsius D. Bonif. an vero d. D Fran.

Videbatur prima fronte dicendum Dn. Bonifacium succedere debere, quia expresse fuit substitutus ante omnes ipsi d. Bartholomæo, vt aperte legitur in testamento & casus substitutionis euenit.

Non obstat si dicatur ipsum R. Dn. Bonifacium non ratificasse voluntatem testatoris, sed eam impugnasse, quia ex hoc infertur illum cecidisse ab institutione sua, de qua in dicto testamento, non autem à substitutione: quia heres effectus indignus, non excluditur † à cōmodo substitutionis. *l. ex facto. § Iulianus. de vulg.* Bartol. *in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2.* 1
vbi dicit contrauenientem non perdere † ea, quæ sibi debentur ex substitutione patris in casu mortis. 2
Ruin. *cons. 166. num. 4. & num. 9. in fin. lib. 2.* Hondedeus *cons. 72. num. 10. 11. lib. 1.*

Secundo, quia licet etiam in pœnam priuationis iuris sui incidisset, tamen transegit super hoc, orta lite cum Bartholomæo, ideoque non videbatur amplius id posse allegari, quia Bartholomæus noluit vti iure suo, in cuius fauorem pœna fuit constituta, & certi iuris est, quando in fauorē alicuius aliquid constitutum est, vt hic, locū habere eo volente Glo. Bart. Iason & alii. *in l. vniuersa. C. de precib. imper. off.*

Tertio, his accedit quod D. Franciscus Bologuinus non fuit substitutus D. Bonifacio, in casu cōtrauentionis eiusdem, & non ratificationis, sed alii, qui in testamento sunt expressi, ergo ista inobseruantia & contrauentio D. Bonifacii, non potest ei prodesse, nec aperire viam ad bona Bartholomæi, sicut nec ad bona d. D. Bonifacii.

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam veriorem & iuri magis consonam existimo, scilicet D. Franciscum admittendum esse ad bona Bartholomæi, excluso D. Bonifacio.

Moueor quia D. Bonifacius non ratificauit testamenti dispositionem, iuxta formam ei præscriptam, imo contrauenit expresse mouendo litem & controuersiam ipsi Bartholomæo, vt est notorium, & constat ex instrumento transactionis.

Hoc enim ita stante, sequitur eundem D. Bonifacium priuatum esse omni iure suo, quod ex dicto testamento habuit. (excepta tamen legitima ei debita) tam ex institutione quam ex substitutione. Hoc probatur ex verbis claris testamenti, quib dicitur, mandauit d. R. D. Bonifacio ea qua potest authoritate, vt statim & absq; aliqua cunctatione, viso præsenti testamento debeat illud & omnia in eo disposita ratificare, approbare, & illa ad vnguē obseruare, & adimplere permittere. Alioquin voluit ipsum cēseri institutum in sola legitima, & nō aliter, nec alio modo, nec vltra: & à reliquis bonis priuatū, &c. His verbis, *nec vltra & reliquis bonis priuatum, &c.* manifesta est voluntas testatoris, volentis eum excludere ab omni cōmodo testamenti, præterquā à legitima: & consequenter tā à cōmodo institutionis q̄ substitutionis.

Exclu-

Excluso autem D. Bonifacio, sequitur D. Franciscum nepotem ex filia esse admittendum, quia reliqui substituti ante eum decesserunt ante euentum
3 conditionis. Et sic caduca † effecta substitutione precedentiũ, admittuntur sequentes Bart *in l. quamdiu. de acquir. hered.* Socin. iun. *cons.* 181. *n.* 46. 47. *lib.* 2.

Et hic aduertendum puto D. Bonifacio non ratificanti prius quidem fuisse substitutos alios, sed istis deficientibus substitutos fuisse nepotes ex filia, sic enim habetur in testamento: Cui (scilicet Bonifacio) quocunque decedenti vel non ratificanti instituit, & substituit Bartholomæum alterum testatoris filiũ, & ordine successiuo d. Bartholomæi filios & descendentes masculos, &c. quibus deficientibus substituit R. D. Io. Franciscum Canobium ipsius testatoris fratrem.

Et paulo post ita dicitur: Et si contingat omnem lineam supra institutorum & vocatorum extingui, substitui quoad vsumfructum, &c. & quoad proprietatem filios masculos filiarum.

Secundo moueor, quia D. Bonifac. per trãsactionẽ ac diuisionẽ factã cum Bartholomæo legitimato, renunciauit fideicommisso in sui fauorem facto, quæ renunciatio ipsum excludit, & aperit viam aliis substitutis, qui non renunciarunt: vnde cum ex omnib. substitutis Bartholomæo nullus alius superfit, preter D. Franciscum necessario infertur, D. Francisc. succedere debere.

Quod autem renunciauerit fideicommisso d. R. D. Bonifacius, probatur ex illis verbis quæ sunt in instrumento diuisionis.

Secundo quod hereditas tota & integra, hoc est, omnia & quæcunque bona domini Bartholomæi Canobii, diuidantur, quorum medietas libere relaxetur, d. D. Bonifacio. Et cætera, *ita quod nullam habeat spem consequendi quidquam etiam minimum, nec tempore præsenti nec aliquo tempore in futurum & reliqua medietas ipsorum bonorum relaxetur & libera tradatur & expedita d. Bartholomæo.*

Ex his verbis dico renunciatum esse fideicõmisso, quia d. D. Bonifacius remisit omne ius quod sperabat habere in futurum, nullum autem aliud ius poterat sperare circa alteram medietatem, præterquam ex fideicõmisso, de quo habebat plenam notitiam, ex quo succedit doctrina Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fra-*
4 *tres. de verb. obligat.* quod † scilicet intelligitur renunciasse fideicommisso. Ias. *ibidem num.* 109. Ripa *num.* 75. Alexand. *in cons.* 102. *num.* 6. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 89. *num.* 8. *lib.* 1. & 144. *num.* 19. & 151. *num.* 9. *lib.* 2. Paris. *cons.* 71. *num.* 15. *lib.* 3. Socin. iun. *cons.* 115. *num.* 50. *lib.* 1. Roland. *cons.* 34. *num.* 92. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 87. *num.* 20. & *lib.* 4. *præsumpt.* 115. *num.* 34. Peregrin. *de fideic. quæst.* 51. *num.* 32.

Non obstant in contrariũ adducta, quia secundo in casu de quo agitur verba testatoris aperte demonstrant, quod d. Bonifacius priuatus sit omni commodo d. testamenti, tam respectu institutionis quam substitutionis, cum fuerit dictum, eum non posse succedere nisi in legitima, & nõ vltra, & reliquis bonis priuatum esse. Reliqua autem bona continentur in institutione & in substitutione, supra, in præcedenti parte testamenti. Igitur non est ambigendum, quin exclusus sit ab omni cõmodo dictæ substitutionis: quo stante locus est substitutioni in fauorem D. Francisci.

Non obstat transactio facta cum Bartholomæo, quia illa nocere nõ potest aliis substitutis: transactio enim inter alios facta aliis non nocet. *l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. l. Imperatores. de transact.* & est regula generalis quod res inter alios acta aliis non nocet *tot. tit. res inter alios acta.*

Non obstat quod dicebatur d. Franciscum non esse substitutum in casu contrauentionis, sed alios, quia fateor alios esse substitutos ante ipsum, sed cum d. substitutiones fuerint effectæ caducæ per mortem substitutorum, aperta est illi nunc via succedendi *per supra deducta.*

Consulo igitur D. Francisco vt litem intendat aduersum dict. Bonifacium petendo ab eo bona Bartholomæi, quæ fuerunt in bonis Bartholomæi testatoris, excepta tamen legitima ipsius, quæ non comprehenditur in fideicommisso. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & not. in c. Raynutius. de testamentis cum aliis vulg.*

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii XX.

Habetur in summariis.

Svmmaria.

1 *Cassiodori decisio 19. & 20. super regulas Cancellariæ declarantur.*

2 *Expressio valoris beneficii iam obtenti non requiritur & quomodo verum sit.*

Reuerende Pater.

AD primum respondetur Cassiodorum *decis.* 19. & 20. *super regulas cancellariæ.* & alios † allegatos 1
in dubiis, loqui de taxa, quæ reperitur in libris Cameræ Apostolicæ, tunc enim sufficit exprimere valorem beneficii secundum illam taxam, vt quis excusetur à pœna non exprimentis verumvalorem, sed hic non agitur de taxa Cameræ Apostolicæ, sed dicitur taxatum fuisse beneficium quod obtinebat Dn. Flamminius ex decimis ecclesiasticis, & pluribus impetrationibus & concessionib. sub expressione talis valoris, quod non sufficit vt per Caputaquensem *part.* 3. *decis.* 350. Flamminius Parisius *de resig. benef. li.* 10. *quæst.* 2. *n.* 51. Et quamuis Cassiodorus *d. decis.* 19. *n.* 7. dicat sub dubio, tamen sufficere vt fiat secundum taxam decimæ: tamen hic non constat de tali taxa decimæ iam facta, prout loquitur ipse Cassiod ideo deberet fieri prout est consuetum, quod factum non est in casu nostro.

Ad secundum quod † non requiratur expressio 2
valoris beneficii iam obtenti, vt per Rebuff. *in praxi benef.* 160. *vers. tertiumq. & de vnionibus gl.* 8. *pag.* 218. *cum aliis citatis.* patet solutio ex verbis regulæ Cancellariæ. *tit. de exprimendo valore, &c.* vbi expressim habetur, exprimendum esse valorem beneficiorum quæ dictæ personæ tunc obtinuerint, & eorum quæ vacant seu vacatura sunt, & quæ impetrantur: Et sic appare impetrati & impetrandi beneficii valorem exprimendum.

Argvmentvm Consilii XXI.

De cõmodo augmenti ad emptorem spectante.

Svmmaria.

1 *Res considerari debet secundum statum qui erat tempore contractus, non secundum augmentum quod superuenit, quia de eo non censetur cogitatum tempore contractus.*

2 *Dispositio concepta per verba præsentis temporis non trahitur ad futurum.*

3 *Augmentum quod rei emptæ ex facto venditoris accedit, emptori non acquiritur, & quando procedat, n. 14.*
4 *Causa quando sit ciuilis vel criminalis. & num. 5.*
6 *Gabella si fuerit simpliciter vendita & postmodū lucrum augeatur, lucrum ad emptorem pertinet.*
7 *Ementibus futurum euentum, qualiscunque euentus sequatur, ad eos pertinere debet.*
8 *Dispositio de similibus concepta per verba præsentis temporis ad futura porrigitur.*
9 *Verba præsentis temporis quando trahantur ad futurum.*
10 *Verba vniuersalia includunt etiam futura.*
11 *Dispositio per signum vniuersale, trahitur etiam ad incogitata, dummodo cogitari potuerint.*
12 *Augmenti commodum ad eum spectat ad quem incommodum.*
13 *Damnum dicitur etiam lucrum cessans.*

Christi nomine inuocato.

PROPONITVR ex facto, Pium IV. Pontificem Maximum anno 1564. ademisse notariatuum officia cōmunitatibus suis causarū ciuilium & damnorum datorum, eademque applicuisse Cameræ Apostolicæ constituto Commissario particulari ad vendendum dicta officia.

Anno 1566. redempta fuisse ab eadem Camera Apostolica nomine communitatis Foroliuii. Deinde communitatem cessisse & renunciasse omnia iura sua & actiones sibi in dictis officiis competentes equiti Simoni Paulucio, in socium accipienti D. Mercurialem, cum promissione tamen retrocedendi eidem communitati dicta iura pro eodem precio ad placitum ipsius communitatis.

Sed Anno 1567. eandem communitatem liberasse dictum equit. Simonem ab omni obligatione retrocedendi dicta officia, pro scutis 800.

Denique cum in quieta & pacifica possessione dictorum officiorum hactenus fuerint præfati emptores, scilicet eques Paulucius, viuens, & post eius mortem heredes eius, nec non D. Mercurialis hoc anno d. communitas nouum quoddam officium erexit ad publicam vtilitatem vulgo appellatum datio de fossi, in quo notarium constituere intendit, qui acta causarum pro tempore occurrentium recipiat.

Sed quoniam etiam causa damnorum datorum ibi tractari continget, ob inobseruantiam Capitulorum & accusationes & querelas occasione eorum, quæritur an liceat heredibus equitis supradicti, nec non præfato Dn. Mercuriali, constituere notarium in dicto officio, an vero communitas possit ipsum constituere: Et videbatur prima fronte respondendum, facultatem & ius notarium eligendi spectare ad d. communitatem, etiam posito quod de damnis datis ageretur, & causas damnorum datorum aliquas apud dictum officium tractari contingeret.

1 Primo quia res considerari debet † secundum statum qui erat tempore contractus, non autem secundum augmentum quod superuenit. *l. Rutilia puella. ff. de contrah. emp. l. in lege. eod. tit.* quia de eo non censetur cogitatum tempore contractus, Guido. Suzar. quem refert & sequitur Io. And. *ad Specul. tit. de censib. vers nunc dicendum. in add. magna. in fine.* Cuman. *in l. si is qui pro emptore. num. 12. de vsucap.* Iason *in l. si ex toto. numer. 6. 7. de leg. 1.* Mazolius *consil. 93. per totum.* Surdus *consil. 313. num. 3. libr. 3.* Io. Baptista Cæphal. *cons. 773. num. 1. lib. 5. inter cons. D. Cephal.*

Secundo, quia venditio & concessio facta fuit à communitate per verba præsentis temporis, ergo non potest id quod postea euenit concessum intelligi, quia dispositio concepta per † verba præsentis 2
temporis, non trahitur ad futurum. *l. si ita scripsisset. de leg. 2. l. in lege. de contrab. emp.* Alex. *cons. 25. num. 2. & 6. lib. 7.* Abbas *in c. vlt. ne clerici vel monachi.* Socin. sen. *in l. 1. in prin. de leg. 1.* Ruin. *ibidem numer. 3. & 4.* Bolognet. *ibidem num. 7.* & Crauetta *num. 26.*

Tertio quia augmentum quod rei emptæ ex facto venditoris † accedit, emptori non acquiritur, vt 3
concludit Raynerius ciuis meus *in l. si ex toto. de leg. 1.* quem ibi sequuntur Cumanus & Alexand.

Sed istis & similib. quæ adferri possunt nō obstantibus contrariam sententiam, videlicet notarii de quo agitur constitutionem & electionem pertinere non ad communitatem, sed ad præfatos socios & emptores, iuri magis consonam existimo.

Moueor inprimis quia isti domini socii & emptores fundatam habent intentionem. Namque emerunt officium notariatus ciuilium causarum & damnorum datorum ciuitatis Foroliuii, vt patet ex publicis documentis, & in confesso est: Sed apud officium nouiter erectum tractantur causæ ciuiles & damnorum datorum, ergo officium istud pertinet ad dictos emptores.

Illa minor propositio, quod tractentur causæ damni dati & ciuiles apud officium nouiter erectum probatur, quia certa quædam capitula & edicta proponuntur, ab omnibus seruanda, pro agrorum expurgatione ab aquis, ita vt si non seruentur proditæ sint querelæ & accusationes, eo nomine, quod damnum datum sit in agris vel fructibus, & quod sint causæ ciuiles certum est, quoniam non agitur de pœna applicanda fisco sed parti, ergo non est causa criminalis sed ciuilis, ex communi conclusione † de qua per Clarum §. *final. q. 1. vers. quarta.* Ma- 4
scard. *de probat. vol. 1. concl. 463. igitur.* Menoch. *de arb. iud. casu 165. n. 4.* idem est si de mulctis irrogandis tractetur, vt fiet apud officium de quo agitur, ita Hermanopulus *in promptuario iuris. lib. 1. rub. quid ciuile sit.* Rota *decis. 10. de app. in antiquis.* vbi decidit iudicē appellationis datum super causa criminali non cognoscere super causa criminali ciuiliter tractāda, vt cum pœna pecuniaria fisco applicatur.

Et licet in hoc vltimo casu, quando scilicet pœna fisco applicatur, ex delicto, contrarium senserit Menoch. *d. casu 165.* motus ex comm. doctorum sententia, quæ vult, causam esse criminalem vbi pœna fisco applicatur, tamen non bene reprehendit ibi Hermanopulum, quia Hermanopulus non loquitur de pœna fisco applicanda, sed de mulcta, dicens ciuilem causam esse quæ pecuniariam pœnā seu mulctam iis, qui eas habent, irrogant. Nullum enim verbum de fisco. Nam illa verba, *iis qui eas habent*, iudicio meo non significant fiscum, sed sensus est, quæ pecuniariam pœnam irrogant iis, qui habent tales causas, eas esse ciuiles: criminales autem quæ grauiorem continent animaduersionem, vt ibi. per eum.

Redeundo igitur ad propositum dico esse causas ciuiles, nō autē criminales quia pœnę ac mulctę inobedientibus irrogandæ fisco non applicantur, sed vel officiali, vel accusatori, vel etiam ipsi communitati, quæ communitas loco priuatorum habetur, nec iura fiscalia habere dicitur, tex. *in l. cum qui vectigal. de verb. signif.* Peregrin *de iure fisci. lib. 1. tit. 1. num. 70. 71.* Nec locus est doctrinæ Alex. *in cons. 132. lib. 1.* quod quando pars pœnæ applicatur fisco, & pars accusatori † sit criminalis causa, vt nouissime etiam notat 5
illustrissimus & præclarissimus I. C. piæ memoriæ D. Io.

D. Io. Baptista Baiardus in Annotat. ad Clarum §. *final. quæst. 1. in fin.* quia nulla pars pœnæ vel mulctæ applicatur fisco, sed aliis personis priuatis, vt dixi, inter quas est etiam communitas, quæ loco priuatorum habetur.

Licet enim noua sit hæc reformatio, ex qua plures causæ damnorum datorum orituræ sint, quam tempore venditionis erant, quo istud officium nondum erat institutum, tamen emptorum lucro id cedere debet, vt videmus in emptoribus gabellarum ad quos spectat emolumentum quod ex noua reformatione, quæ non aderat tempore contractus, oritur, vt respondit Decius, *in consilio quarto.* vbi inter alia adducit Baldum & Angelum *in l. ac vbi. de pet. hered.* qui docuerunt, si gabella fuerit simpliciter vendita, & postmodum † augeatur lucrum, ad emptorem pertinere, & dictum responsum Decii, ac decisiones prædictas, refert & confirmat Brunus *tract. de augmento. quæstione decima sexta vers. quinto prædicta conclusio procedit. numer quinto.* Idem voluit D. Decianus *consilio octuagesimo septimo, numero decimo, & numero decimo quarto. libro secundo.* vbi si Rex vendat gabellam & postea ex aliqua causa illam augeat, spectat emptori, Boerius *decisione centesima octuagesima, numero septimo.*

6

Confirmatur hæc sententia, quia emptores officii notariatus causarum ciuilium & damnorum datorum videntur emere futurum euentum, ideo qualiscunque euentus sequatur † ex paucitate scilicet causarum vel multitudine ad eos pertinere debet. *arg. l. si iactum retis. de act. empti. l. nec emptio. §. aliquando. de contrah. empt. l. quod si in venditione. cum l. seq. de hered. & act. vend.* sicut de emptorib. pedagii & gabellarum Bart. scribit *in l. cotem ferro. §. qui maximos. in tertia quæstion. de publican.* Bald. *in l. si ea lege. C de vsur.* Alex. *in consilio tertio, libro primo.* Decius *d. consilio quarto, numero secundo.* Decianus *d. consilio octuagesimo septimo. numero decimo, libro secundo.* Menoch. *consilio ducentesimo primo, numero centesimo quadragesimo nono. & sequent. libro tertio, vbi alios citat.*

7

Rursus confirmatur, quia istud officium notariatus causarum ciuilium & damnorum datorum est collectiuum, plurium scilicet causarum & continet vniuersitatem causarum, non vnam tantum causam particularem, & hoc non habet dubium, igitur recipit augmentum & diminutionem sicut grex, peculium, hereditas, & similia iura vniuersalia vsque adeo vt † dispositio de similib. concepta per verba præsentis temporis ad futura porrigatur. *l. gregem. de leg. 1.* Bart. *in l. ficta. numero quarto. de auro & argent. leg. l. peculium. de leg. 2.* Brunus *de augmen. conclusione decima quinta, numero tertio & quarto.* Menochius *consilio 142. num. 20.*

8

His accedit quod dictum officium potest se habere ad lucrum & ad damnum emptorum, prout plures vel pauciores causæ tractabuntur, ex quo sequitur verba præsentis temporis † trahi ad futurum ex doctrina Angeli, *in l. si seruitus. col. vlt. vers. secundo fallit. de seru. vrb. præd.* quem sequitur Neuizan. *consilio septuagesimo primo, numero nono.* vbi alios recenset, isti enim responderunt verba præsentis temporis trahenda esse ad futurum, quando super eo apponuntur quod est incertum, & potest se habere ad lucrum & ad damnum.

9

Vlterius confirmari potest hæc sententia ex verbis vniuersalibus quibus contrahentes vsi sunt. Nam Summus Pontifex in constitutione sua Commissarium generalem fecit ad vendendum omnia & singula officia notariatus causarum ciuilium & damnorum datorum in ciuitatibus & locis ei subditis, & ita empta fuere, & postea vendita istis dominis sociis, quibus omnia iura cessa sunt à communitate, quæ quidem verba † vniuersalia includunt etiam futura 10
Neuizan. *consilio septuagesimo primo, numero sexto & septimo.* Ioan. Baptista Cæphal. *consilio 773. numero vicesimo quinto. lib. 5.*

Et dispositio per signum vniuersale trahitur etiam ad incogitata, † dummodo cogitari potuerint. 11
Crauetta *consilio ducentesimo vicesimo septimo. numero decimo tertio & decimo quarto.* quia saltem in genere cogitata dicuntur quæ cogitatio in genere sufficit *l. qui iure. de testam. milit.* sequitur D. Cæphal. *cons. trecentesimo sexagesimo septimo, numero vicesimo tertio. & vers. 451. num. 46.*

Præterea certum est ad eum † spectare commodum augmenti, ad quem pertineret incommodum diminutionis. *l. id quod. de peric. & commod. rei vend. l. ex mille. §. 1. de euict.* Iason *in l. 1. numero septuagesimo nono. C. de iure emphyteut.* Felinus *in c. cum M. numero quinto.* & idem Ripa *numero tricesimo septimo. de constitut.* Decius *consilio quarto, numero secundo.* Menoch. *consil. 101. num. 144.* 12

Sed incommodum diminutionis si quæ oriretur in officio isto procul dubio spectaret ad Illustres dominos emptores, ergo etiam augmentum debet ad eos pertinere.

Considerandum est vlterius Pii IV. constitutione cautum fuisse vt nullum præiudicium fieri possit emptoribus officiorũ notariatus, sicut aperte in eadem constitutione legitur.

At negari non potest, quin præiudicium aliquod eis inferatur si notarius à communitate cõstituatur, quia poterunt ibi multæ causæ tractari ciuiles, & pertinẽtes ad damna data, quę alioqui tractandæ forent coram aliis officialibus & iudicibus.

Damnum enim † dicitur etiam lucrum cessans 13
Socin. iun. *in consilio septuagesimo octauo. libro 2.* D. Decian. *consilio quadragesimo septimo. num. 31. libr. 5.* Menoch. *cons. 36. numer. 53.* Denique cum communitas alienatione facta in istos dominos abdicauerit à se officia ista notariatus causarum ciuilium & damnorum datorum retinendo tantum quasdam cognitiones, super vineis & aliis quibusdam causis, de quibus ipsa cognoscat, & sub proprio Cancellario acta conficiat, non video qua ratione possit ac debeat se immiscere in eis constituendo notarium, cum renunciantibus iura sua non detur amplius regressus, secundum iura vulgaria, & causæ istæ tractandæ non sint de retentis & reseruatis ipsi communitati, tempore factæ alienationis ac renunciationis, sed nouæ sint causæ ex nouis reformationibus & statutis originem ducentes: quæ proinde spectant ad emptores officii notariatus instar alicuius accessionis, quæ post perfectam emptionem sequi eos debet, non autem venditores *vt supra late deductum fuit.*

Quibus ita constitutis non obstant contraria argumenta, quia ad primum respondetur tempus contractus inspiciendum esse regulariter, vt in locis adductis, sed regula non procedit in eo qui emit futurum euentum, quia si quid accedat post contractum emptori cedit, non autem venditori omnia deducendo vt supra.

Eodem modo resp. ad regulã quod verba præsentis temporis non trahantur ad futurum, quia fallit in casibus supra relatis quibus recte ad rem nostram inferri potest, vt supra deductum fuit.

Ad tertium resp. per Dec. *d. cons.* 4. *num.* 5. locum
14 habere quando factũ venditoris † principaliter tendit ad istud augmentum, secus vbi principaliter tendit ad publicam vtilitatem, *vt ibi per eum*, quod in casu nostro etiam accipiatur quoniam officium est erectum ob publicam vtilitatem, & ideo si accidentaliter contingat ex hoc facto augeri commodum emptorum officii notariatus, æquo id animo communitas ferre debet.

Et ita iuris esse censeo, saluo, &c.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XXII.

Contractus factus extra territorium absque solennitate loci vbi bona sunt sita an valeat.

SVMMARIA.

1 *Notificatio requiritur pro forma, ideo non sufficit scientia ad hoc vt currat tempus scienti.*
2 *Statuta loquentia in personam non ligant forenses licet habeant bona in loco statuentium. & num.* 3.
4 *Subditus dicitur quis ratione domicilii.*
5 *Legibus quis subiicitur ratione domicilii.*
6 *Statutum loquens in personam quando liget forenses.*
7 *Statutum vbi non prohibet actum fieri absolute nec personam inhabilitat, sed introducit certum modũ & certam formam, sub quibus fieri actus debet, non trahitur ad actum qui fieret extra territorium statuentium.*
8 *Statutum si non simpliciter inhabilitat ad contrahendum, sed contrahere permittit, verum sub certa qualitate & forma, tunc statuti dispositio non habet locum in subdito cõtrahente extra territorium statuentium, limitatur num.* 9.
10 *Rusticus excusatur à dolo præsumpto.*
11 *Mala fides non præsumitur in rustico, ob statuti solennitates omissas.*
12 *Fraus statuto fieri tunc præsumitur, quando quis non ob aliam causam exuit territorium, quam vt faceret huiusmodi contractum.*

Christi nomine inuocato.

PRo veritate & iustitia interrogatus, respondeo prima fronte videri Blasio de Doncis competere ius redimendi terras de quibus agitur venditas Cæsari de Tæcchiis & consortibus. Quia dicti Blasii intentio satis est fundata in statuto Ripæfractæ admittentis vicinos ibi habitantes ad tetractum intra triennium vbi non est facta iudicialis notificatio: quæ hic facta non fuit: Actor autem est vicinus.

Non obstant exceptiones oppositæ: Primo, quod venditor est ciuis Pisanus, & ideo non subiectus statutis Ripæfractæ. Quia licet id verum sit, in facto tamen statutum eum comprehendit, dum comprehendit homines illius potestariæ, vel in ea familiariter habitantes. Constat autem ex actis venditorem ibi habitare cum familia.

Secunda exceptio quod non sit vicinus, quia actor tenet bona emphyteutica, tollitur ex trad. per Afflict. *de iure prothomiseos. in princip. legis. n.* 38. 39. vbi probat ius congrui quod competit vicinis competere, licet tales vicini bona tantum emphyteutica possideant.

Tertia etiam exceptio, quod notificatio non fuerit necessaria, cum actor scientiam haberet venditionis factæ, tollitur ex trad. in terminis per Tiraq. *de retractu consang.* §. 36. *Glo.* 2. *num.* 24. *& seq.* vbi quod notificatio requiritur pro forma, ideo † non sufficere 1
scientiam ad hoc vt currat tempus scienti.

Nec videbatur obstare si dicatur Blasio non competere ius congrui. Ergo statutum Ripæfractæ non potest ligare ciues Pisanos.

Nam communis est doctorum sententia, statuta loquentia in personam, non ligare forenses, licet habeant † bona in loco statuentium Crauetta in ter- 2
minis nostris *cons.* 271. *num.* 1. Gabriel. *commun. concl. tit. de statutis. concl.* 9. *numer.* 11. latissime Hondedeus *cons.* 11. *num.* 21. *& num.* 29. *lib.* 1.

Sed statutum Ripæfractæ loquitur in personam, ergo non potest comprehendere ciues Pisanos qui non sunt subditi statuentibus.

Quod loquatur in personam patet ex illis verbis, *Ancora per l' vnione delli puenti e ancun ordiniamo de tutti gli homini della podestaria predetta.* Hæc † verba sunt per- 3
sonalia vt patet, Crau *d. cons.* 272. *num.* 1. *in fin.* Bart. *in l. cunctos populos. num.* 42. *C. de summ. trin.* Alex. *cons.* 44. *num.* 6. *&* 14. *lib.* 5. Hondedeus *d. cons.* 11. *num.* 14. *lib.* 1. *& cons.* 3. *num.* 30. *eod. lib.* ergo non comprehendunt forenses; etiam ratione bonorum, quæ sunt in loco statuentium.

Quia respondetur ad hæc omnia. Primo, dictum venditorem esse subditum statuentium, cum habitet in loco illo, & ibi domicilium habeat. Nam dicitur quis † subditus ratione domicilii. *Glo. in clem.* 1. 4
vers. subdites. in fin. de foro comp. Castr. *cons.* 44. *numer.* 5. *libr.* 1. Tiraquell. *de retr. consang.* §. 9. *Glo.* 2. *numer.* 22. Dec. *cons.* 661. *num.* 6. Ruin. *cons.* 120. *num.* 9. *libro* 4. Paris. *cons.* 12. *num.* 14. *lib.* 3. Bero. *cons.* 165. *num.* 3. *lib.* 3. Natta *consilio quarto. numero primo.* Mcnoch. *consil.* 691. *num.* 3.

Et dicit Bald. *in l.* 1. *num* 13. *C. de summa Trin.* quod ratione † domicilii quis subiicitur legib. ibi domi- 5
nantis, quia est quasi ciuis. Gozadinus *cons.* 49. *num.* 13. vbi ait Incolam ligari statutis loci vbi habitat: sequitur Surdus *cons.* 313. *num.* 6. *lib.* 3.

Secundo respondetur quod statutum loquens etiam in personam, ligat forensem ratione bonorum existentiũ in loco statuentiũ, quando statutũ loquitur de forma & modo soluẽdi in alienatione, vt scilicet † cõiunctis & vicinis fiat denunciatio, quib. retra- 6
hendi ius conceditur vt per Hondedeum *cons.* 10. *sub num.* 25. *lib.* 2. *& sub num.* 4. 5. *& seq. & numer.* 10. vbi quod ius congrui est ius reale, quando est inductum ratione vicinitatis, & ideo ligantur etiam eo statuto forenses ratione bonorum quæ habent in loco statuentium.

Et distinctio Bart. an statutum loquatur in rem vel in personam magis communis reprobatur vt per Surdum *cons.* 343. *num.* 9. *lib* 3. Rota Rom. *decis.* 295. *in* 1. *part. in nouissimis.*

Verum istis non obstantibus, contrariam sententiam amplexus fui, videlicet nullum ius redimendi competere Blasio actori, quia in casu nostro locus non est statuto Ripæfractæ.

Moueor

Moueor ex eo quod in facto verum est Iacobum venditorem esse ciuem Pisanum, onera Pisis subeuntem, vt patet ex processu.

Secundo est etiam verum in facto, contractum venditionis fuisse ab eodem factum in ciuitate Pisarum vt patet ex instrumentis.

Istis duobus ita suppositis in facto, dico præfatū Iacobum non amisisse iura ciuitatis suæ, licet habitauerit in Podestaria Ripæfractæ, cū Pisis onera subeat, vt cæteri ciues, ita late alios citando D. Cæphal. *consil. 451. n. 89 cum plurib. seqq. lib. 4.*

Secundo dico quod cum ipse sit ciuis & contractū fecerit in ciuitate Pisarum, & sic extra territorium Ripæfractæ vbi illud statutum viget, potuit bona sua vendere libere, & non seruata solennitate dicti statuti, scilicet de notificatione facienda coniunctis & vicinis iuxta dispositionem dicti statuti, ita in terminis eiusdem statuti firmat Crauetta *in consilio ducentesimo septuagesimo secundo, sub numero quarto.* motus primo authoritate Iasonis quem citat, deinde ex ea ratione, quod vbi statutum non prohibet actum fieri absolute, nec personam inhabilitat, sed introducit certum modum & certam formam sub qui-
7 bus fieri actus debet non trahitur statutum † ad actum qui fieret extra territorum statuentium. *leg. si fundus. ff. de euict. leg. si non specialis. & leg. vltim. Cod. de testament. leg. prim. Cod. de Eman. lib.* Bartol. *in leg. prim. in 6. quæst. princip. Cod. de summa trinit. & fide cathol.* Angel. *consil. ducentesimo trigesimo tertio, columna secunda.* Aretinus *consil. quinquagesimo quarto, columm. secunda. & septuagesimo tertio. colum. quarta.* Capra *consilio centesimo quadragesimo quarto, col. 2.* & alii. quos ipse citat ibi, qui videri possunt: sic enim ibi Crauetta considerat quod statutum Sauilliani non inhabilitat personam venditoris prohibendo venditionem aut alienationem, sed solum dat certam formam aut qualitatem ipsi contractui, quod volens vendere rem prius offerat proximioribus parentibus & eis emere recusantibus propinquioribus consortibus.

Et iste præcise est casus noster, vt patet, & sic habemus decisionem in terminis.

Quæ decisio nititur fundamento solidissimo ex communi doctorum sententia quæ distinguit vtrum statutum absolute & simpliciter inhabilitet subditum ad contrahendum, & tunc statuti dispositio locum habet licet subditus contrahat extra territorium statuentium, & iste non est casus noster.

Aut non simpliciter inhabilitat ad contrahendum, sed contrahere permittit, verum sub certā qualitate & forma, & tunc statuti dispositio non
8 habet locum in † subdito cōtrahente extra territorium statuentium. Anton. Gabriel. *titul. de statutis conclus. 8. in princip.* vbi continetur primum membrum distinctionis. *& num. 22.* vbi alterum membrum continetur Peregr. *consil. 76 libro primo.* & hæc est vera & magis cōmunis sententia, quam late defendit Lambertengus adducens alios *in commu. super statut. Mediolani. gloss. 2. in ver. mulierem. numer. 43. cum sequentib.* & Simon. Præt. *cons. 152. num. 11.*

Non ignoro hanc doctrinā communem limitari
9 vt non procedat, quando in fraudem † contractus fieret ad eludendam statuti dispositionem, vt per Gabriel. *lo. proxime citato.* & per Tiraquell. *de legibus Connubialib. gloss. 9. numer. 221. versic. sunt qui hanc controuersiam.*

Sed ad propositum nostrum non potest hæc limitatio adaptari, quoniam fraus regulariter non præsumitur. *leg. quoties. §. qui dolo. de probation. cum aliis vulg.*

Et quia ad præsumendam hanc fraudem oporteret præsumere etiam in istis contrahentibus scientiam statuti Ripæfractæ, quæ quidem scientia statutorum regulariter non præsumitur. *cap. prim. de constitut. in 6.* Et in casu nostro tanto minus præsumi potest, quia iste Blasius actor, qui nunc petit se admitti ad retractum, fecit contractum cum Iacobo venditore per quem D. Iacobus cessit eidem Blasio actionem redimendi sibi reseruatam, in instrumento ex pacto resolutitio.

Nam si scientiam habuisset talis statuti, non est verisimile, quod precio conuento eam actionem emere voluisset, prout fecit.

Et cum personæ sint rusticæ, tam venditor quam emptor, non præsumitur habere notitiam eiusmodi statutorum, vt propterea cogitauerint Pisis facere contractum in fraudem dicti statuti, conferunt ad hoc propositum trad. per Menoch. *de præsumpt. libro quinto. præsumpt. 3. numer. centesim. trigesim. quart.* vbi quod rusticus † excusatur à dolo præsumpto, 10
& libr. sext. præsumpt. 23. numer. decim. sext. vbi quod rusticus præsumitur fecisse iuris ignorantia non autem in fraudem & dolose, & quod in rustico non præsumatur mala fides & dolus ob statuti solennitates † omissas. Surdus, *decis. ducentesim. trigesim. septim. nu. quart.* & faciunt trad. per Lamberteng. *ad statutum Mediolani. de contract. mulier. glo. 1. in versicul. in alienationib. num. 153.* 11

Et oporteret etiā supponere in tali rustico scientiam huius commun. opinion. quod contractus celebratus extra territorium, non contineretur in statuto, quod cum sit facti, non est præsumendum sed probandum.

Denique fraus tunc præsumitur, cum quis non ob aliam causam exiuit † territorium, quam vt facere 12
ret huiusmodi contractum Aretin. *dict. consil. quinquagesim. quart. colum. penultim.* sed isti rustici quotidie veniunt Pisas, cum Ripafracta sit de Comitatu Pisarum, ergo non est in eis præsumenda fraus.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXIII.

De malæ fidei possessore.

Summaria.

1 *Mala fides impedit præscriptionem longissimi temporis etiam centum annorum. & n. 2.*
3 *Ampliatur vt habeat locum etiam in foro ciuili.*
4 *Mala fides est scientia rei alienæ & dicitur vera & propria scientia. num. 5.*
6 *Emptor quando dicatur esse in mala fide.*
7 *Mala fides purgatur spacio triginta annorum, quomodo procedat.*

Christi

Christi nomine inuocato.

PROPONITVR ex facto quendam vendidiſſe nomine ſuo & fratrum ſuorum plura bona cõmunia, cum promiſſione de rato vel quod non contrauenirent alias de ſuo proprio.

Emptorẽ vero poſſediſſe bona ſic ei vendita ſpacio 36. annorum.

Nunc vnum ex dictis fratribus aduerſus emptorem agere & ſuorum bonorum partem vindicare.

Cæterum emptor opponit exceptionem præſcriptionis 36. annorum quæritur an ei prodeſſe valeat. Et breuiter agendo quia veritas conſiſtit in paucis & res agitur coram Iuriſconſulto doctiſſimo ac præſtãtiſſimo dico nihil ei prodeſſe dictam exceptionem, & ideo ea non obſtante condemnandũ eſſe iuxta petita per actorem.

Pro cuius rei demonſtratione aſſumo verã, indubitatã & ab omnib. receptam concluſionem, quod
1 mala fides † impedit præſcriptionem etiam temporis longiſſimi triginta vel quadraginta annorum. *text. eſt, vtens verbo vniuerſali. in capit. vltim. de praſcript.*
2 & id habet locum etiam in præſcriptione † centum annorum & vltra, Francus *in cap. 1. de praſcr. in 6.* Abb. *in c. fin. in fin. de conſtit.* Petr. Ancharan. *conſ. 81. incip. dicta facti narratio. colu. 3. verſ. non obſtat.* Crauett. *in conſil. 146 num. 2. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 101. num. 11. lib. 1.* Roland. à Valle *conſ. 6. num. 43. lib. 3.* D. Cæphal. *conſil. 455. numer. 86. lib. 4* Riminald iun. *conſil. 214 numer. 66. lib. 2.* Gabriel. *comm. concluſ. titul. de praſcript. concluſ. 1. numer. 59. verſ ſecundo declara* Peregr. *conſ. 19. n. 11. & de iure fiſci. lib. 6. tit. 8. num. 12.*
3 Et hæc concluſio locum habet † etiam in foro ciuili quia agitur de materia peccati, ex doctrina Bartoli & Baldi communiter recepta. *in l. priuilegia. C. de ſacroſanct. eccl.* Peregrinus alios citans in terminis. *d. lib 6. de iure fiſci. tit. 8. numer. 11.* gloſſ & doct *in d. cap. fin. de praſcript. & in cap. poſſeſſor malæ fidei. de reg. iur. in 6.* Pariſ. *conſil. 91. numer. 27. & numer. 30. lib* 3. Crauet. in terminis *d. conſ 146 num 5.*

Et hæc concluſio eſt ſatis certa ac plane indubitata, qua ſtante infero ad propoſitum noſtrum, dictum emptorem reum conuentum præſcribere non potuiſſe, nedum ſpacio 36. annorum, ſed nec etiam centũ & amplius annorum, quia fuit in mala fide.
4 Quod autem fuerit in mala fide palam eſt, quia mala fides eſt † ſcientia rei alienæ. *cap. ſi virgo. 34. qu. 2.* Bartol. *in leg. Celſus. numer. 18. de vſucap.* Alexand. *in leg. Pomponius. §. cum quis. num. 2. de acq. poſ.* Pariſ. *conſil. 27. num. 123.* Emilianus *conſ. 223. n. 32. lib. 1.* Menoch *de arbitr. caſu 225. numer. 8.* D. Cæphalus *conſil. 161. numer. 31. libr 2.*
5 Et dicitur mala fides vera † & propria ſcientia rei alienæ. Ioan. Andr. *ad Specul. titul. de praſcript. §. 1. num. 28.* Balbus *de praſcript. 2. parte. 3. partis princip. quæſt. 3. in princip.* Abbas *in cap. grauis. numer. 15.* & ibi Berous *numer 28. de reſtit. ſpoliat.* Crauetta *conſil. 146. ad fin.* Peregrinus *conſil. decimo nono. numer. 16.* vbi dicit verum maleficum eſſe eum, qui ſcit rem alienam non authoris ſui.

Sed iſte emptor ſciuit rem emptam eſſe alienam pro parte aliorum fratrum pro quibus venditor promiſit de rato vt patet ex tenore cõtractus: ergo nunquam potuit præſcribere in terminis terminantibus. Crauett. *dict. conſil. centeſim. quadrageſim. ſext. in princip. & per totum.* vbi loquitur de præſcriptione 50. annorum, & dicit eam procedere non poſſe, quia emptor ſciebat rem venditam pertinere ad alios fratres venditoris, ob malam fidem emptoris qui ſciebat ex tenore contractus alios duos fratres habere ius in bonis alienatis, pro duabus partibus.

Confirmatur hæc doctrina per text expreſſum & 6
ibi Bartol. *in leg fin ff pro emptore.* vbi probatur emptorem eſſe in mala fide, ex eo, quod emit rem ab vno ex fratribus qui ſuo nomine & alterius fratris vendidit, & idem Bart. *in l cum vir. ad finem. ff de vſucap.* Alexan. *conſ. 84. num. 4. lib* 3. Deciſio Bononienſis *apud Benintendum ad literam deciſ. 38* Bouius *de ſtatutaria vrbu praſcript. gloſſ. 19. n. 271.*

Non obſtat ſi dicatur ob ſpacium 30. annorũ purgari malam fidem, & allegari amplius non poſſe, ex doctr. Bartoli *in l. fin. in fin. C. vnde vi.* quia reſpondet ipſemet Crauetta *dict conſil. 146.* tribus modis, primo procedere de iure ciuili, ſecus de iure canonico, quod eſt ſeruandum iurique ciuili præferendum in terminis noſtris propter peccati periculum.

Secundo reſpondet doctr. Bartol. quod purgetur mala fides ſpacio 30. annorum intelligi quantum ad effectum de quo agitur. *in d. l. fin. C. vnde vi.*

Tertio reſpondet allegata pro dicta purgatione malæ fidei, locum habere in mala fide præſumpta, quæ oritur qñ ingreditur quis poſſeſſionẽ, rei vacãtis, ſecus in mala fide vera, quæ ꝓbatur ex eo quod quis emit rem alienam pro duab. partibus, ſciens, ad quos dictæ duæ partes pertinerent, ex ipſis inſtrumẽti verbis, vt ibi latius per eum, qui præciſe eſt caſus noſter.

Itaq; ex his apparet iſtum actorem omnino eſſe in manifeſto caſu victoriæ. Cætera ſuppleat clariſsim. & excellentiſsim. frat. meus, pro ſuæ doctrinæ præſtantia.

Andreas Fachineus Piſis.

ARGVMENTVM CONSILII XXIV.

De alienatione rerum eccleſiaſticarum & in emphyteuſim conceſsione.

SVMMARIA.

1 *Paulianam allegantı incumbit onus probandi quod ſit in vſu.*
2 *Pauliana an ſit in vſu.*
3 *Locatio eſt & non emphyteuſis, quando penſio reſpondet fructibus licet nominetur in inſtrumẽto emphyteuſis.*
4 *Eccleſia vbi ſolita eſt locare bona ſua vltra triennium, non requiritur conſenſus S. Pontifi is.*
5 *Conſenſus S. Pont. requiritur ſi cedat in vtilitatem euidentem eccleſiæ.*
6 *Locationis modus ſi eſt alteratus in præiudicium eccleſiæ, tunc non valet actus, & alteratio eſt nulla.*
7 *Eccleſiæ conditio quando ſit melior per alterationem non dicitur noua alienatio.*
8 *Emphyteuſis contractus eſt vtilior eccleſiæ quam ſimplex locatio.*
9 *In contractibus nominatis propter non implementum alterius partis non poteſt reſcindi contractus, ſed agi poteſt vt impleatur id quod promiſſum eſt.*
10 *Obligatus quando quis eſt ad aliquid faciendum debet interpellari vt faciat*
11 *Emphyteuta vt priuetur iure ſuo propter deteriorationem quot concu[illegible] debeant.*
12 *Pupillus excuſatur [illegible] præſumpto & culpa.*

13 Papil-

13 *Pupillus in integrum restituitur aduersus pacta non seruata.*

14 *Tutoris authoritas non impedit pupilli restitutionem in integrum.*

15 *Caducitas non potest declarari contra heredem.*

Christi nomine inuocato.

PAucis agam quia res agitur coram grauissimo viro, cui probe sunt nota iuris vtriusq; dogmata & penitiora etiam arcana. Dubium oritur in causa mota per Reuerendos Canonicos Lateranenses, contra Cæsarem Io. pupillum & eius tutores, quia in instrumento Liuellariæ concessionis inter partes fuit expresse conuentum quod huiusmodi instrumentum debeat confirmari per summum Pontificem expensis conductorum, & quod fuerit facta d. concessio cũ dicta conditione, quod beneplacitum non fuit vnquam obtentum, vel de eo non constat ex actis.

Secundo quia videtur ex actis constare & ex testibus examinatis, dicta bona per dictos conductores vel eorum negligentia fuisse deteriorata notabiliter: per quam deteriorationem videntur cecidisse ab omni eorum iure liuellario.

Pro solutione primi dubii præmitto in facto, hæc esse verba formalia dicti instrumenti, circa confirmationẽ S. Pontificis: *Saluo & reseruato beneplacito & confirmatione sanctæ sedis Apostolicæ, impetrando & expediendo per infra scriptum emphyteutam omnibus suis expensis.*

Quæ verba hoc important vt si necessaria sit dicta confirmatio S. Pontificis impetrari debeat per d. liuellarium, non autem vt impetrari debeat absolute & simpliciter, licet contractus de se validus esset absque tali confirmatione, sed sub ista conditione tacite subintellecta, licet non expressa in contractu, si videlicet necessarius esset dictus consensus Apostolicus pro validitate contractus, ita in terminis Hieron. Gabr. *consil. 82. numer. 19. lib. 2.*

Hoc igitur sic stante, videndum est an in præsenti concessione fuerit necessaria confirmatio S. Pontificis, pro contractus validitate.

Et quidem pars aduersa contendit necessariam fuisse ex constitutione Paulina, *de qua in extraua. Ambitiosæ. de reb. eccles. non alienan.* & sic fundat in ea suam intentionem.

Ego autem tres adfero responsiones, prima est, al-
1 leganti Paulinam incumbere † onus probandi, quod sit in vsu, vt dicebat Mohedanus *in decisionibus Rotæ* adductis per Rodoanum *tracta. de reb. eccl. non alien. quæst. 36. n. 20.* vbi & ipse sequitur Burs. *consil. 55. n. 20. lib. 1.*

Et licet non ignorem quæ in contrarium disputãt Beninten. *decis. 13.* quem refert & sequitur idem Rodoanus *quæst. 58. sub numer. 25.* & Borguin *decis. 43. numer. 71. cum seqq.* dum dicunt præsumi † vsu rece-
2 ptam, cum in corpore iuris sit clausa.

Tamen in claris nõ est opus coniecturis: Nã quod apud istos Canonicos Lateranenses dicta Paulina vsu recepta non fuerit, euidenter apparet ex plurimis locationibus eorundem bonorum factis, semper vltra triennium, contra formam expressam d. Paulinæ, quæ id prohibet fieri, & sic dicti Canonici essent excommunicati, quia d. consti. imponit pœnam excõmunicationis: Et ideo excommunicatio cessat vbi non constat d. constitutionem fuisse receptam vt inquit Caietan. *in summa versic. excommunicatio. casu 75.* Francisc. Sarmient. *de redditibus eccles. part. prim. capit. 2. numer. 20.*

Quamobrem fateri eos oportet si nolunt esse excommunicati, quod dicta constitutio non fuerit apud eos vsu recepta, quo præsupposito stante, doct. supra relati fatentur dictam constitutionẽ non ligare.

Secunda responsio est ista. Emphyteusis, de qua agitur nũc, licet emphyteusis, nominetur in instrumẽto, non est emphyteusis, sed est locatio & locationi æquiparanda, & non emphyteusi.

Sed Canonici isti soliti erant locare hæc bona, ergo potuerunt valide nunc locare per istam emphyteusin, quæ est locatio, & non emphyteusis & quæ regulari debet secundum iura loquentia de locatione, non autem secundum iura loquentia de emphyteusi: Non obstante quod sit facta in perpetuum personis in instrumento nominatis, quod nõ probatur solitum fieri per dictos Canonicos, quia ad hoc obiectum infra respondebo.

Nunc quæ dixi sigillatim probanda sunt, quod ista concessio, quæ sonat in emphyteusim & in instrumento nominatur emphyteusis, sit locatio & locationi exæquanda, non autem emphyteusis, probo hac manifesta ratione, quia pẽsio quam soluere promittit emphyteuta, non est modica, sed correspondens fructib. percipiendis. Promisit enim hic emphyteuta soluere scutos quinquaginta annuos vt patet ex instrumento, & totidem & non plus soliti erant conductores eorundem bonorum soluere vt videre licet ex instrumẽtis productis locationum, ex quo dubitari non potest, quin pensio ista dicatur magna & correspondens fructibus, cũ tanta esset & non maior illa pensio quam soluebant conductores.

Quod igitur sit locatio & non emphyteusis hoc in casu, quo pensio † respondet fructibus licet nominetur in instrumẽto emphyteusis, tradit Rui. *cons. 161. n. 21. lib. 1.* Rol. *cons. 96. n. 25. 26. lib. 1.* Men. omnino viden *de arbit. lib. 1. quæst. 7. num. 26.* Valasc. *de iure emphyteut. quæst. 27. num. 11.* vbi infinitos citat. Ex his maior illa propositio satis probatur. 3

Nunc sequitur alia, quam assumpsi, quod scilicet dicti Canonici soliti sint locare bona ista.

Hęc probatur ex pluribus locationibus productis in processu & quorum publica extant instrumenta.

Sequitur altera conclusio in iure certissima; quod vbi ecclesia solita † est locare bona sua vltra triennium, non requiritur consensus S. Pontificis. Hęc probatur *in cap. 2. de feud. cap. vt super. de rebus eccles. non alien.* Bartol. *in authent. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* Rodoanus *de rebus eccles. non alien. q. 2. num. 14. & quæst 12. num. 53. 54.* & probatur *in d. extrau. ambitiosæ.* in illis verbis, *& præterquam de rebus ab antiquo non emphyteusim concedi solitis.* Guido Papæ *decis. 100. & 154.* Ruin. *consil. 41. num. 39. lib. 1* Clar. *§ emphyteusis q. 6. versic si vero res ecclesiæ. & q 28. versic. præterea.* Gabriel. *consil. 71. n. 1. lib. 2.* 4

Fateor tunc requiri, vt † id cedat in euidentem vtilitatem ecclesiæ vt Rota Romana sæpe decidit teste Honded. *consil. 51. num. 61 & seq. lib. 1. & cons. 31. nu. 19. lib. 2.* Sed hic adest euidens vtilitas, & nemo negare potest. 5

Restat vt ostendam non obstare, si dicatur, licet hæc bona solita sint locari; non tamen solita sunt in emphyteusim dari.

Respondeo id non obstare quia concessio in emphyteusim de qua nũc agitur, est locatio vt iã ostẽdi.

Non obstat si dicatur esse locationem ad longum tempus & perpetuum, vt in instrumento legitur. Et licet dicti Canonici soliti fuerint locare, non tamen soliti sunt eo modo locare, quo nunc locata fuêre dicta bona, sed tantummodo ad quinquennium locare soliti fuerunt.

Quia

Quia hic aduertendum esse existimo. Nam si modus locationis esset alteratus in præiudicium ecclesiæ, tunc sine dubio non valeret † actus, & alteratio
6 esset nulla. Affl *decis.* 107. *num.* 2. Rodoan. *de reb. eccl. non alienan. quæst.* 51. *c.* 6. *num.* 19. Hondedeus *cons.* 31. *num.* 32. *lib.* 2.

7 Secus quando per alterationem † conditio ecclesiæ fit melior, nõ dicitur noua alienatio vt per Federic. de Sen. *cons.* 179. Berous *consilio* 93. *num.* 12. *libr.* 7. quem sequuntur addentes *ad d. cap.* 6. Rodoani.

Sed ista alteratio est vtilior ecclesiæ quam fuerint aliæ locationes, ergo valet & tenet, nec potest dici nulla.

Quod sit vtilior, id fatentur canonici in principio instrumenti, & res ipsa docet, quia plus acceperunt ab isto cui concesserunt, quam ab aliis.

Primo respectu intraturæ, soluit enim ducatos 50. quod non fecerunt alii.

Secundo respectu annuę pensionis 50. ducatorum auri in auro.

Tertio propter onera quæ in se suscepit cõductor iste, æstimi & aliorum onerũ, quæ alii conductores non sustinebant.

Quarto propter obligationes quas in se suscepit reficiendi & manutenendi d. ecclesiam, & alia pacta, quæ nemo alius fecit.

Ita vt certe negari non possit, quin vtilior sit iste contractus ecclesiæ quã vllus alius, vt in ipso instrumento aperte legitur. Ergo alteratio facta valet & tenet & seruanda est iuxta formam instrumenti.

8 Et quod contractus iste † emphyteusis sit vtilior ecclesiæ quam simplex locatio, firmat & Ancheran. *cons.* 122. *num.* 1. & Berous *cons.* 91. *num.* 11. 12. 13. *lib.* 1. & melius Fabius de Arena *in consilio* 38. *num.* 15.

Tertia responsio est ista, nam emphyteusis est cõtractus nominatus, secundum communem doctorum sententiam, de qua attestatur Valascus *de iure emphyteutico. quæst.* 6. *num* 5.

Sed in contractibus nominatis communis est doctorum sententia propter non implementum alte-
9 rius partis non posse † rescindi, sed agi posse vt impleatur id quod promissum est. *l. inutile. C. de rescind. vend.* Socin. *in l. qui Romæ. §. Seia. in* 5. *not. numer.* 6. *de verb. obl.* Affl. *decis.* 280. Gabriel. *cons.* 49. *numer. prim. lib.* 2.

Cum igitur iste conductor promiserit suis expensis confirmationem S. Pontificis impetrare, licet nõdum impetrauerit non potest rescindi contractus iste, sed compelli potest ad impetrandum, & sic ad implendum quod promisit.

Neque enim certum ei tempus præfixum est ad impetrandum dictam confirmationem, sed absque vlla temporis definitione conuentum est inter partes, vt supra dictum est, quod conductor iste impetrare debeat d. confirmationem. Et nunquam fuit interpellatus vt eam impetraret, quamobrem nec in
10 mora dici potest, quia cum quis † est obligatus ad aliquid faciendum, debet interpellari vt faciat, *l. si ex legati causa. de verbor. obligat. l. fideiussor obligare. §. final. de fideiussor.* Bartol. *in leg. ita stipulatus. in* 6. *quæstion. de verbor. obligationib.* Dec. *consil.* 2. *sub num* 3.

Et ex his primum dubium videtur solutum saluo iudicio Reuerendissimi domini mei.

Quod attinet ad secundum de deterioratione, respondeo omnem cessare dubitationem, stante communi doctorum sententia cuius author fuit Bald. *in auth. qui rem. num.* 2. *vers. secundo nota. C. de sacrosanct. eccl.* videlicet, tria concurrere debere, vt emphyteuta priuetur iure suo, propter deteriorationem. Primo vt deterioratio sit † in ipsa proprietate, nõ autem 11
in fructibus. Secundo, vt deterioratio facta fuerit dolo vel lata aut leui culpa emphyteutæ. Tertio, vt deterioratio sit notabilis Menoch. *de arbitr. casu* 78. *num.* 5. 6. Ioseph. Ludouic. *decis. Lucen. c.* 8. *num.* 13. *& Perusina* 12 *num.* 21. Corbulus *de iure emphy. cap.* 13. *nu.* 24. Rodoanus *de reb. eccl. non alienan. quæst.* 79. *cap.* 7. *num.* 25. vbi scribit damnum esse debere in tertia vel dimidia parte rei locatæ.

Ex his tribus nullum video verificari ex processu contra hunc pupillum. Primo, quod deterioratio facta sit in proprietate. Ego certe legi dicta testium, & nemo deponit fuisse arbores incisas fructiferas, vel simile damnum datum, quo casu doct. dicunt damnum esse in proprietate. Quod enim attinet ad domum, etsi deteriorata sit, tamen potest facile aptari, cum maneat salua eius substantia, & istud pertinet ad minorem commoditatem habitandi, cõsequenter pertinet ad damnum emphyteutæ, non autem ad damnum domini, nisi finita emphyteusi: ita in emphyteuta qui de molendino liuellario amouerat vnam molam concludit Ioseph. Ludou. *d. decis.* 8. *nu.* 13. *in decis. Lucensib. parte* 1. quod non dicatur deteriorasse in substantia, quoniam id pertinet ad damnum liuellarii, qui propterea pauciores redditus percipiet.

Secundum requisitum est dolus vel lata culpa, vel leuis: & quidem nullus testis deponit de deterioratione causata dolo vel culpa huius pupilli vel authoris eius, sed testes dicunt, antecessores eius bene tenuisse & meliorasse, sed post mortem Thomæ patris eius male tenta fuisse, nemo deponit nec deponere potest de dolo vel culpa alicuius, & certum est eam non esse præsumendam, sed probandam. *l. quoties. §. qui dolo. de probation.*

Imo pupillus excusatur à dolo præsumpto † & 12
culpa quia nihil intelligit Bero. *cons.* 158. *num.* 4. *lib.* 1. Odd. *de restit. parte* 2. *quæst* 83. *art.* 3. *&* 4. imo restituitur in integrum aduersus dolum verum & præsumptum.

Et in integrum restituitur etiam † aduersus pacta 13
non seruata, idem Odd. *quæst.* 84. *art.* 1. *&* 2.

Nec tutoris † authoritas impedit huiusmodi re- 14
stitutionem, idem Odd. *part* 1. *quæst.* 25. *num.* 8.

Quod si prætendatur factam fuisse deteriorationem à patre pupilli, dico id non probari in processu, & quatenus verum esset, quia eo viuente non sunt conquesti, Canonici non possunt † contra heredem 15
declarare caducitatem *l. vlt. C. de reuoc. donat.* & ibi Ripa *in vlt. quæst.* Cassiodor. *dec.* 1. *s.* 2. *&* 3. *de locato.* Ruinus *cons.* 10. *num.* 4. *&* 168. *num.* 20. *&* 35. *num.* 18 *lib.* 1. Corbulus *de iure emphyt. c.* 15. *ampl.* 49. *numer.* 17. *vers. oportet præterea.*

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXV.

De materia præcedentis consilii.

Summaria.

1 *Contractus rescindi non potest ex eo quod impetrata non fuerit confirmatio S. Pontificis quando nullum certum tempus eidem præfixum erat ad illam impetrandam, quia semper impetrari potest.*

2 *Alienatio rerum ecclesiæ permittitur in casibus à iure permis-*

permissu, seruata forma iuris canonici.

3 *Alienatio rerum ecclesiæ permittitur concurrente eiusdem vtilitate.*

4 *Vtilitas ecclesiæ ex quibus colligatur.*

Christi nomine inuocato.

PRo Cæsare Ioan. pupillo contra Reuerendos Canonicos Lateranenses, scripsi respondendo dubiis doctissime excitatis per Reuerendissimum D. meum: Et quia maior difficultas videtur esse posita circa primum fundatum, in defectu consensus Pontificis Maximi, attuli tres responsiones: nunc vero pro confirmatione tertiæ responsionis nonnulla subiiciam, & postmodum quartam responsionem accommodabo, quæ mihi videtur valde probabilis & iuri consentanea.

Dixi in tertia responsione mea contractum hunc rescindi non posse seu nullum declarari ex eo, quod Io. non impetrauerit confirmationem seu beneplacitum S. Pontificis, quia nullum certum tempus eidem præfixum erat ad illud impetrandum, vnde
1 non † potest dici in mora, & videtur nunc impetrari posse, & in summa interim nullum declarari non posse.

Addo pro confirmatione huius sententiæ, Afflictum *in c. Imperiale. post vers. de. imo sexto quaro. num. 5. & 6 de prohib. feu. alien. per Feder.*

Vendidit feudum vasallus saluo & reseruato consensu Regis impetrando per ipsum emptorem, quæritur an dicta venditio possit reuocari ex eo, quod non interuenerit consensus regis reseruatus, respondet Afflictus, his formalibus verbis: Ideo virtute dictæ constitutionis non est licitum venditionem factam primogenito & vicario reuocare, pro eo, quod non interuenit regius assensus reseruatus: quia illa reseruatio nihil importat, siue contractus valeat siue non valeat, nisi sit dictum, & non aliter nec alio modo, vt dicit Abb. Sic. *in c. ex parte. de feudis.* & dixi *in c. 1. §. d ni que. quæ sit pri. cau benef. amit.* Item & virtute assensus non præiiri ex pacto, non licet reuocare: quia venditoris non interest ex pacto reuocare. *arg. l. incivile. C. de rei vind.* & quod not. Paul. de Castr. *in l. bonæ fidei. de act. empt.* maxime cum nulla fuit mora ex parte emptoris in impetratione dicti assensus, quia sine interpellatione non committitur, nisi vbi est dies & pœna. *l. magnam. C. de contrah. & com. stipul.* & ideo non fuit licita reuocatio.

Et *num. 6.* subdit & pro hoc facit illa decisio Lucæ de Penna. *in l. nulli. C. de fund. patri. lib. vndecimo.* vbi tenet quod alienatio feudi saluo regio beneplacito & assensu non potest reuocari virtute d. constitutionis, nisi prius Rex fuerit requisitus vt præstaret.

Hæc decisio videtur esse ad rem nostram, sicut enim nō valet alienatio rei ecclesiæ sine consensu S. Pontificis, ita non valet feudi alienatio sine consensu domini *vt in d. c. Imperialem.* ibi fuit reseruatus assensus regius impetrandus per emptorem, hic fuit reseruatus consensus S. Pontificis impetrandus per emphyteutam.

Ibi non potest venditor reuocare alienationem, ex eo, quod non interuenerit assensus Regis nisi prius Rex fuerit requisitus, vt consensum præstaret, ergo non potest etiam in casu hoc nostro reuocari emphyteusis ex eo, quod S. Pontificis consensus non interuenerit reseruatus in contractu: nisi appareat, S. Pontificem requisitum nolle præstare huiusmodi consensum.

Quarta responsio est hæc, licet Paulina constitutio prohibeat locationem & emphyteusim vltra triennium sine consensu Rom. Pontificis, intelligitur tamen præterquam in casibus à iure expressis, vt notat Nauarr. *in comment. de alien. rer. eccl. sub num. 2. vers. quarto.* quod permittitur alienatio rerum ecclesiæ in casibus à iure permissis, videlicet † iusta de causa, seruata forma iuris canonici, Berous *consilio octuagesimo tertio, numero vicesimo tertio, libro primo, & consilio nonagesimo primo, numero decimo octauo.* Alexand. de Neuo. *in consilio tricesimo, numero secundo, tertio & quarto.* & hoc est quod iudicio meo dixerunt domini de Rota *decis. 225. part. 3. libr. 2. in nouissimis* dum dixerunt Paulinam occidi à iure communi quod erat prius. 2

Sed ius permittit † alienari bona ecclesiæ concurrente vtilitate euidenti, vt per Rodoanum *de reb. eccles. non alien. quæst. 20. per totam.* cum consensu Capituli & generalis Prælati regularis exempti præcedente tractatu *vt in c. fine exceptione. 12. quæstione secunda.* Berous *consilio 91. numero septimo & octauo, libro primo.* Nauar *in commun. de alienat. rer. eccles. numero septimo.* 3

At in casu nostro interuenit hæc solennitas, vt patet ex instrumento celebrato hic Pisis, & ex instrumento confirmationis Prælati Generalis, facto in ciuitate Rauennæ. Euidens autem vtilitas constat euidenter † ex eo, quod ecclesia plus annuatim consequitur ex hac emphyteusi, quam ex simplici locatione, ita in terminis Anchar. *consilio centesimo vicesimo secundo. ex narratu in facto. numero primo.* Alexander de Neuo *consilio tricesimo.* vbi in terminis terminantibus defendit concessionem in emphyteusim absque consensu Summi Pontificis, quando solita erat res locari pro minori pensione per simplicem locationem, qui est casus noster: & idem tradit post decis. Borguin. *46. in prima parte.* Anton. Maria de Canib. *in consilio ibi annexo, numero centesimo quadragesimo septimo, & sequentib.* 4

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XXVI.

De denunciatione litis venditori facienda.

SVMMARIA.

1 *Emptor & venditor vbi in eo iudicio interuenerunt in quo fuit res euicta tunc emptori competit actio de euictione, licet venditori litem non denunciauerit.*

2 *Actio de euictione includit omne interesse emptoris, & ideo fideiussor euictionis habet electionem rem euictam vel interesse soluendi.*

3 *Denunciationis non factæ defectus non obest emptori vbi nulla defensio competebat, nec competere poterat.*

Christi Saluatoris auxilio inuocato.

IN causa Reuerendi Domini Iulii Rignæ aduersus fideiussorem de euictione obligatum siue eius heredes, satis videtur esse fundata intentio d. Reuerendi Domini Iulii, adeo vt solum supersit tollere dubitationem, per admodum Reuerendum & Excellentissimū Dominum meum excitatam, quæ in hoc

consistit: quoniam ipse tanquam emptor tenebatur litem sibi motam denunciare venditori, quod non fecit: sed responderi potest huic dubitationi duobus modis.

Primo præmittendo id quod est verissimum, in facto, sententiam latam per admodum Reuerend. D. Pittam, per quam fuit secuta euictio, fuisse latam in iudicio in quo venditor ipse interuenit, nam iudicium illud fuit agitatum cum interuentu quatuor personarũ, vt legitur in ipsa sententia lata. Inprimis interuenit Rector capellæ S. Stephani agentis contra D. Iuliũ. Secundo interuenit ipse D. Iulius. Tertio D. Iacoba actrix pro recuperatione dotium suarum. Quarto filii & heredes Ioannis venditoris & D. Cæsar Burgus eorum curator.

Hoc ita supposito quid in facto verissimum est & notorium, tam ex sententia lata, quam ex actis & processu succedit conclusio communiter à D. Doctoribus recepta, quod vbi emptor & venditor in eo iudicio interuenerunt, in quo fuit res euicta, tunc

1 emptori † competit actio de euictione, licet venditori litem non denunciauerit, cum enim esset præsens in iudicio illo, potuit defensiones suas facere Glo. notabilis *in l.. §. simili. in verbo, possit ff. de euict.* & ibidem Ioan. Bolognet. *in marg.* hoc notat Alexand. *in l. 2. §. voluptatem. numero decimo quinto. ff. solut. matr.* Capycius *decis. centesima sexta, numero tertio.* & multi alii, quos ad hoc citat & sequitur Cabalinus, *de euict. §. 3 num. 97.*

Et ex hoc capite res est omnino clara & indubitata, pro ipso D. Iulio actore.

Nec refert, quod dicti heredes fuerint pupilli: quia pro eis interuenit curator per quem fuerunt defensi: & dato, quod defensi non fuissent, istud nihil prodest reis cõuentis in hoc iudicio, quia possent quidem ipsi pupilli in integrum restitui aduersus sententiam latam contra se, vel dicere de nullitate, sed hoc non fecerunt: vtinam rescinderent omnia, quia id esset vtile D. Iulio.

Et aduertendum puto, doct. allegatos loqui de actione de euictione, non autem de actione ad precium solutum, vt videri potest. Actio autem de e-

2 uictione includit omne interesse emptoris, & ideo fideiussor † euictionis habet electionem in rẽ euictam, vel interesse soluendi. *l. fideiussor. & ibi* Bart. not. *de doli mali excep.* idem Bart. *in c. si insulam. numero decimo quarto. de verborum obligationibus.* Cabalin. *de euiction. §. secund. numero vicesimo primo.*

Alterum caput est, quia denunciatio litis non est necessaria, quando constat rem defendi non potuisse, sicut in casu isto: quia Domina Iacoba vxor Ioannis venditoris egit pro suis dotibus, ideo nulla erat defensio per quam potuissent heredes præfati Ioan. impedire quo minus obtineret.

Et hæc est communis opinio vbi nulla defensio

3 competebat nec competere poterat, non † obesse emptori defectum denunciationis non factæ, ita Alexand *in l. non solum §. morte. numero quadragesimo sexto. de oper. nou. nunc. & consilio sexagesimo septimo, libro tertio & sexagesimo tertio. colum. vlt. libro sexto.* Imola *in c. vlt. de empt. & vend. col. vlt.* Socinus iunior *consilio centesimo vicesimo, numero vndecimo & duodecimo. libro tertio.* Natta *consilio ducentesimo trigesimo secundo, numero quinto. 462. numero octauo.* Aufret. *ad Capell. Tholos. quæst. 407. in 6. limitat.* Rebuff. *de dilatio. art. quinto, numero trigesimo octauo.* Couuar. *libro tertio. variar. cap. decimo septimo. in 6. illatione.* Cabalinus *de euict. §. 3. numero septuagesimo tertio.* vbi post Couuar. dicit hanc esse communem opinionem.

Et *numero nonagesimo tertio*, dicit idem Cabalin. si dupla euictionis fuerit promissa, (vt in casu nostro) quamuis emptor non denunciauerit, sufficit probare iustitiam euincẽtis, qua probata, aget emptor ad duplum ex stipulatu de euictione, & ita concludit in hac quæstione tenendum esse intrepide, constito de iure euincentis quomodocunque & qualitercunqne ante sententiam, & lata sententia locum habere actionem ad duplum de euictione.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXVII.

De tempore ad appellandum: de intimatione facta procuratori de stylo.

Summaria.

1 *Tempus decem dierum quod est constitutum ad appellandum, currit non à die sententiæ latæ, sed à die notitiæ eius.*
2 *Litigator debet esse cautus vt fidem faciat aduersario de sententia contra eum lata per instrumentum publicum.*
3 *Ignorans semper est intra tempus appellandi.*
4 *Ignorantia præsumitur nisi probetur scientia.*
5 *Procuratoris scientia nocet domino.*
6 *Procuratoris scientia & negligentia ad hoc vt noceat domino in appellando & eum excludat à beneficio appellandi requiritur, vt sit procurator specialiter constitutus in illa causa, nec sufficit quod sit generalis procurator.*
7 *Stylus probari debet per testes iuratos & examinatos à iudice vel actuario causæ.*
8 *Stylus debet plene probari etsi est contra ius.*
9 *Extensio non permittitur in iis, quæ sunt stricti iuris.*
10 *Consuetudo debet probari specifice in eo actu de quo agitur, nec sufficit eam probare in genere.*
11 *Procuratoris negligentia in appellando non nocet domino si procurator fecit contumaces actus.*
12 *Appellatio in dubio admitti debet.*

Christi Saluatoris auxilio inuocato.

Commvnis & indubitata conclusio est tempus decem dierum, quod est constitutum ad appellandum curere non à die † sententiæ latæ, sed 1
à die notitiæ eius *l. 1. §. final ff. quando appellandum sit.* Gail *libro primo. obseru. 119. num. 7. Glo. in c. concertationi in ver. sciuit. de appell. in 6.* Specul. *tit. de appell. §. nunc tractemus. vers. sed nunquid hoc tempus.* Grauat. *in add. ad Vestr. de appell. cap. tertio, numero quinquagesimo secundo.* Tholosan. *de appellat. libro sexto, capite sexto, numero decimo.*

Et non sufficit scire sententiam latam esse, sed oportet scire tenorem ipsius, & qualitatem grauaminis illati, vt ei currat tempus appellandi. Glo. *in d. c. concertationi. vers. sciuit. eil [illegible] ad literam in clem. causam. de elect.* in illis verbis. *Puta, videlicet sibi sub scriptura authentica vel perlecto illius tenore.*

Ex quo

Ex quo tex. infertur, cautum esse debere litigato-
2 rem, vt idem faciat † aduersario de sententia contra eum lata per instrumentum publicum Specul. *tit. de appell §. qualiter. vers. cautus etiam sit.* Petrus de Anchar. *in cons. 372. pro declaratione. in vlt. dub.* Natta *cons. 51 n 1.* Franc. *in c. bonæ memoriæ num. 21. de appellat.* Capycius *decis. 139. n. 1.* Felin. *in c. quoad consultationem nu. 32. de re iudic.* Lancellot. *de attenta. tit. de attent. app. pend. limit. 50. num. centesimo quinquagesimo octauo, & seq.* Vrsil. ad Afflict. *decis. 314. num. 2.*

Ex his infertur licere nunc Magnifico D. Ludouico Varnagallo appellare à sententia lata per Clariss. D. Commissarium, quia præsumitur eam ignorasse cum non fuerit illi intimata. *L. verius. de probationib. c. ignorantia. de reg. iur. n. 6.* præsertim cum fuerit absens quando lata fuit, *l. 1. in fin. de decretis ab ord. facien.* igno-
3 rans enim semper † est intra tempus appellandi, Baldus *in c. venientes num. 2. de iureiur.* Lancellot. *vbi supra. num. 152.* in terminis Petr. Anchar. *d. cons. 371. in vlt. dub.* Et quod semper præsumatur appellatum intra decem dies à die notitiæ nisi contrarium probetur, quia tempus 10. dierum est vtile à principio & non
4 currit ignoranti: & ignorantia † præsumitur nisi probetur scientia, tradit Franc. post dominos de Rota, quos allegat *in d. c. bonæ. num. 20. vers. & an præsumatur.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 95. num. 7.* & hæc sunt in iure clarissima.

Omnis difficultas stat in eo quod asseritur sententiam latam fuisse intimatam procuratori ipsius Dn.
5 Varnagalli, vnde † infertur scientiam procuratoris nocere domino, iuxta Felin. *in d. c. quoad consultationem. num. 31. de re iud.* cum distinctione an sit soluendo vel non, vt tunc detur restitutio domino, & primo casu non detur, vt per eundem *in c. 1. numero sexto. vt lite non contest.* Baldus *in leg. ab eo. numero sexto. C. quomodo & quando iudex. & in auth. hodie. C. de app. num. 3.* Gail. *lib. 1. obseruat. quadragesima tertia, numer. 6. & obser. 139. num. 9.* Lancellot. *de attentat. tit. de atten. appel. pen. lim. 50. num. 80. cum seq.*

Pro responsione igitur hic aduertendum puto, quia D. Augustinus Lantus, qui dicitur fuisse procurator D. Ludouici, non habebat mandatum speciale in hac causa, sed tantum habebat mandatum generale, vt videri potest ex instrumento.

Hoc ita stante quod in facto verissimum est, nec pars aduersa negabit, dico quod scientia ipsius D. Augustini procuratoris generalis non nocet domino; quia ad hoc vt scientia & negligentia procuratoris in appellando noceat domino, & eum excludat à be-
6 neficio appellandi hoc requiritur, vt sit † procurator specialiter constitutus in illa causa, nec sufficit quod sit generalis procurator, tex. est *in clem. causam. de elect.* quem tex. notat ibi Glo. *in vers. specialiter.* & Petrus de Ancharan. *in 6. notab.* & idem Ancharan. *in consilio trecentesimo septuagesimo secundo. in vltimo dubio.* vbi loquitur in terminis nostris adducens tex. *in d. clemen. causam.* & not. per Speculator. *in tit. de appellat. in rub. §. qualiter. numero vndecimo. vers. quid si procuratori.*

Et hæc responsio est apud me indubitata & sufficientissima.

Sed tamen addo alias responsiones: & sic respondeo secundo loco, negando, procuratorem habuisse notitiam dictæ sententiæ, sicut requiritur. Fuit enim vt asseritur ei intimatum, latam fuisse sententiam, prout in actis secundum stylum quem pars aduersa probare conata est, qui quidem stylus valde prodest Domino Ludouico. Nam communis doctorum sententia est, non sufficere, quod quis sciat sententiam latam sed necessarium est scire *sic* latam esse, vt dicebat Glo. *in d. c. concertationi in vers. sciuerit. de appell. in 6.* quam doctor. commun. sequuntur, & ex ea inferunt notitiam totius tenoris sententiæ requiri cum omnibus qualitatibus suis, ad hoc, vt currat tempus appellandi: Quod si verum est & ab omnibus receptum in domino & principali, quando per se causam agit, multo magis erit admittendum vbi per procuratorem causam egerit, vt scilicet necessaria sit scientia procuratoris certa & clara, tenoris ipsius sententiæ.

Et hoc procedit etiamsi intimatio sententiæ facta fuerit authoritate iudicis, quia licet tunc non sit necessaria scriptura authentica, cum intimatus credere debeat iudici, tamen est necesse, vt intimatio fiat, sententiam latam esse, & in præiudicium ipsius cui intimatur latam esse, vt per Nattam *in consilio trecentesimo quadragesimo octauo, numero tertio.*

Non obstat quod iste dicatur esse stylus in ciuitate Pisana, intimandi sententias, quia respondetur multis modis: primo, stylum esse † probandum, 7
& quidem per testes iuratos & examinatos à iudice vel actuario causæ, quod hic factum non est. Mascardus *de probationib. volum. 3. conclus. 1336. numero tertio.*

Secundo, stylum istum, etiamsi probaretur nihil obstare, quia nos non quærimus nunc an iste sit stylus, intimandi sententias in curia Pisana: sed quærimus de effectu intimationis factæ secundum allegatum hunc stylum: oporteret ergo probare non solum stylum eum esse, sed operari vt currat tempus ad appellandum, licet intimatio non contineat tenorem sententiæ, hoc est, sic iudicatum, prout de iure requiritur vt supra in principio dixi. Et talis stylus deberet † plene probari, quia est contra ius, ad 8
trad. per Mascardum *vbi supra num. 5.*

Stylus enim, veluti consuetudo quædam, tantum habet de potentia, quantum habet de actu, nec fit extensio de casu ad casum: & ideo non sequitur stylus est sic intimandi sententias: ergo & stylus est, vt currat tempus ad appellandum à die talis intimationis, cum hæc † vt dixi sint stricti iuris & extensio 9
non sit permissa. *l. quod vero. de legib. c. quæ à iure communi. de regul. iur. in 6. c. 1. de fsud. cog.* & ibi Bald. Natta *consilio quadragesimo sexto. numero secundo.* Gramma. *decis. ducentesima trigesima tertia, numero decimo.*

Amplius probandum esset huiusmodi stylum operari effectum de quo dixi, etiam quando intimatio sententiæ hoc modo fieret procuratori generali, & non speciali. Erat enim D. Augustinus procurator generalis vt supra dixi: quia † consuetudo de- 10
bet probari specifice in eo actu de quo agitur, nec sufficit eam probari in genere. Menochius *consilio ducentesimo vicesimo sexto, numero quadragesimo, libro tertio.*

Tertio respondeo procuratorem istum & curatorem etiam datum D. Ludouico absenti fuisse contumaces veros, vt patet ex processu: Ergo eorum negligentia in † appellando non nocet domino, 11
Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. quando app. sit.* Iason *in l. 1. § si procurator numero decimo quarto. si quis in ius vocat. non obtemp.* Vrsill. *ad Afflict. decision. trecentesima quadragesima quarta.* vbi de magis commu. testatur.

Postremo respondeo negari non posse, quia ex prædictis res sit saltem dubia (quamuis clarissimam

 puto)

11 puto.) At in dubio † admittenda est appellatio. Decius *in consilio tricesimo quarto, num.* 4. Dn. Cæphalus *conf.* 105. *in fin. cum concord.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XXVIII.

De scripturæ priuatæ fide & probatione.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata recognita facit fidem contra ipsum qui recognouit, plene.*

2 *Scriptura priuata etiam nō recognita, facit semiplenam probationem.*

3 *Scriptura priuata si nuda sit & nullo suffulta adminiculo facit præsumptionem minorem quam semiplena probatio.*

4 *Testimonium fratris in ciuili causa valet contra fratrem.*

5 *Testis testificans de eo quod ipse fecit maiorem facit fidem quam alius testis amicus, & sic probat plus quam semiplene, & si coniungatur cum alio adminiculo plene probat. num.* 6.

7 *Iuramentum suppletorium, licet non fuerit expresse petitum, tamen deferri potest, stante clausula, ius & iustitiam ministrari, omni meliori modo.*

Christi Saluatoris auxilio inuocato.

IN causa vertente inter Andream & Iacobum Mariani de Ripafracta actores ex vna, & Cæsarem ac Bernardum fratres reos conuentos ex altera: videtur pronunciandum iuxta petita per dictos actores: Etenim omnis difficultas consistit in duobus. Primum est, an ex actis appareat de pecunia mutuata per dictos actores Bernardo, qui erat maior natu administrator domus, quando simul & in communi viuebant dicti fratres. Secundum, posito quod sit probatum mutuum, an probatum sit pecuniam sic acceptam, fuisse conuersam in communem vtilitatem ipsorum fratrum, hoc enim probato tenetur etiam Cæsar. *l. iure. ff. pro socio.*

Et quod ad primum attinet, videtur satis clare apparere, de pecunia mutuata, consideratis omnibus circumstantiis causæ ac personarum.

Inprimis exhibita est scriptura priuata, in qua pecuniarum summæ sunt annotatæ ac scriptæ, & est recognita per ipsum Bernard. quo stante videtur facere
1 fidem † contra ipsum qui recognouit plene *l. publica. ff. depo.* Panor. *in c.* 2. *num.* 2. *de fide instrument.* Couuar. *pract. qu. cap.* 22. *vers. probatur. & lib.* 2. *variar. resolut. c.* 11. *num.* 4.

Quo vero ad Cæsarem qui negat, facit saltem semiplenam probationem, quia omnis priuata scri-
2 ptura, etiam non recognita, facit † semiplenam probationem, cum nemo præsumatur falsam scripturam confecisse, eaque vti, vt per Barto. *in l. scripturas. in fin. C. qui potior. in pig.*

Et licet idem Bart. *in l. admonendi. n.* 16. *de iureiu.* pro contraria opinione allegari soleat, vt per Abbatem *in d. c.* 2. *n.* 2. *vers. sed reperio. de fide instrum.*

Tamen hæc est communis distinctio doct. quod si priuata scriptura habeat aliquod aliud adminicu-
3 lum, faciat semiplenam probationem, si vero † nuda sit & nullo alio suffulta adminiculo, tunc faciat aliquam præsumptionem minorem quam sit semiplena probatio, vt videre licet apud Couuar. *d. cap.* 22. *num.* 6. *pract. quæst.*

Et dicit Abb. *in d. c.* 2. *num.* 2. *vers. sed reperio.* quod talis scriptura cum vno teste vel iuramento partis aduersæ, faciat plenam probationem, considerata qualitate personarum & causæ.

Modo ad propositum nostrum, dico, quod scriptura ista non est nuda, sed suffulta est adminiculo recognitionis, & confessionis d. Bernardi, qui fatetur omnia esse vera quæ in ea continentur.

Quamobrem eius testimonium prodest actorib. non solum contra ipsum, sed etiam contra alterum, qui negat, videlicet, Cæsarem. Nam fratris testimonium † in ciuili causa, valet contra fratrem. Nepos à 4
monte Albano *de testib. in princ. n.* 48. Nellius *de testib. n.* 8. Aufrer. *n.* 25. Albertus de Maletis *num.* 27. *cum seq.* Lanfran. *num.* 61.

Et cum ipse Bernardus testificetur de eo quod ipse fecit, maiorem facit † probationem quam alius te- 5
stis amicus, & sic probat plus quam semiplene Crauet. *conf.* 2. *num.* 9. *&* 99. *num.* 6. Syluan. *conf.* 94. *num.* 14. Boer. *decis.* 221. *num.* 17. Benintend. *decis.* 63. *ad finem.* vbi de comm. Rota. *decis.* 521. *num.* 6. *part.* 1. *in nouissim. diuersor.*

Et sic si coniungatur cum alio † adminiculo, qua- 6
lis est scriptura, in qua fit actio dictæ pecuniæ mutuatæ, plene probabit. Benintren. *d decis.* 63. *ad finem.* D. Cæphal. *conf.* 438. *n.* 48. *lib.* 3. Menoch. *de arbitr. casu* 99. *n.* 16. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1123. *num.* 10.

Aut sequendo consilium Abbatis loco supra citato, deferri potuit iuramentum actoribus in supplementum, cum hic agatur de modica summa pecuniarum, & res sit inter coniunctos.

Licet enim iuramentum hoc suppletorium non fuerit expresse petitū, tamē deferri potest stante clausula in libello † adiecta, *ius & iustitiam ministrari, omni* 7
meliori modo. Gozad. *conf* 94. *num.* 34. Stracca *ad Crau. conf.* 271. *num.* 6.

Et hæc quoad primum.

Quantum vero attinet ad secundum, an pecuniæ mutuatæ fuerint expensæ in communes vsus & vtilitatem domus eo tempore quo habitabat ipse Bernardus cum Cæsare simul & in communi, viuendo ad vnum panem, vt dicitur, & ad vnū vinum: dico, stante paruitate summæ pecuniæ acceptæ, & stante hac circumstantia facti, de qua apparet ex processu, quod videlicet isti duo fratres manebant in communi, quod Bernardus natu maior administrabat, quod omnes redditus in commune ponebat: Est valde verisimile quod etiam exiguam hanc summam pecuniæ expenderit pro communib. necessitatibus, maxime considerando tenues eorum redditus, & quod cætera omnia bene curabat & prouidebat ad communem vtilitatem ex traditis per Paris. *conf.* 100. *nu.* 19. 20. *& seq. lib.* 2.

Maxime stante iuramento ipsius Bernardi, dum respondit petitioni factæ ab actoribus, quod suffragatur ipsis actoribus tanquam testimonium fratris contra fratrem, *vt supra dixi.*

Et omni in casu possent actoribus etiam in hoc capite deferri iuramentum suppletorium stantibus supra dictis circumstantiis modicitatis causæ & qualitatis personarum, quia sunt fratres & affines.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGV-

Argumentum Consilii XXIX.

De indiciis ad torturam in delicto noctis tempore commisso.

Summaria.

1 *Testis vnicus immediate deponens de maleficio, facit indicium ad torturam.*

2 *Delictum quando factum est noctis tempore, tunc vnicus testis de illo deponens facit indicium ad torturam, cum sit difficilis probationis.*

3 *Testes etiam inhabiles admittuntur ob difficultatem probationis.*

4 *Testis vnicus sufficit in probatione actus in quo difficile est aut impossibile habere plures testes.*

5 *Testis deponens de actu nocturno non probat, si non dicit quod luna lucesceret, vel quod lumen esset accensum.*

6 *Testis deponens de actu nocturno licet non dicat lumen lucere, tamen probat si dicat se vidisse ex loco vicino.*

7 *Tortura irrogatur etiam in causis damnorum datorum.*

Christi nomine inuocato.

IN causa querelæ de incisione arborum, ex nemoribus Reuerẽdorum Fratrum ordinis Carthusiensis quam porrexit Custos dictorum nemorum contra Menicum, Nicodemum & alios nominatos, viso processu toto & omnibus consideratis, de iure interrogatus, quæ videantur mihi partes D. iudicis in pronunciando, hoc est, an isti accusati sint de iure absoluendi, vel condemnandi, vel torquendi: existimo torquendos esse: & moueor ex eo, quod vnus testis de visu semel atque iterum seruatis seruandis examinatus, deponit contra querelatos, reddendo causam scientiæ cum omnibus circumstantiis, de quibus in eius depositione satis clara & luculenta: ita vt versemur in ea disputatione, quæ apud doctores nostros sæpe agitata est, quanta sit fides adhibenda vni testi immediate de ipso maleficio deponenti, & qui est habilis, nec aliqua exceptione repelli potest.

1 Dico igitur huiusmodi † testem vnicum facere indicium ad torturam vt notat Glo. *in l. 3. in vers. conuictus.* & ibi Bartol. Cyn. Alber. Salycet. Angel. & alii. C *ad l. Iul. maiest.* Cæpolla *consilio quadragesimo. in 4. dub.* vbi dicit ita communiter seruari. Boerius *decision. centesima sexagesima quarta, numero tertio.* vbi pariter testatur de commun. Alciat. *consilio 455. numero primo.* vbi dicit hanc opinionem canonizatam esse, tam in iudiciis quam in scholis Roland. à Valle *consil. 7. num. 3. libro primo.* Clarus §. *final. quæst. vicesima prima. vers. vnus testis. & quæstione vicesima secunda. in princ.* Antonius Gomezius *variar. resolut. c. 13. de tortura reorum. numero septimo.* vbi etiam de communi. *& numero decimo octauo.* Mascard. *de probationib. volum. 1. quæstione decima quinta. numero duodecimo. & volum. 2. conclus. 894 numero quinto.* Menoch. *de præsumpt. libro primo quæstione octuagesima nona, numero vndecimo.* nouissime hanc esse communiorem & in practica seruari testatur Farinacius *de indiciis & tortura. libro primo. tit. 5. quæstione tricesima septima. numero quinquagesimo quarto & quinquagesimo sexto.*

Et hec conclusio in casu nostro maxime procedere debet, quoniã delictum factũ est noctis tempore,

2 quo casu † dicitur esse difficilis probationis Glo. *in l. si cum exceptione. §. in hac. in ver. ignoret. ff. quod met. cau.* Alexand. *consilio quarto, numero sexto, libro sexto.* Marsil. *in rub. de probationib. post num. centesim. decim. non.* Bossius *tit. de indiciis. numero centesimo septuagesimo primo.* Roland. *consilio septimo. numero trigesimo primo. libro primo.*

Et hoc in casu propter difficultatem probationis multi dixerunt, testes † etiam inhabiles admitti. 3 Grammat. *consilio decimo septimo. numero sexto. & 25. n. 9.* Gomez. *variar. resolut. tom. 3. tit. de probatione delicti. num. 22.* Roland *cons. 3. numero quinto. libro 3* Mascardus *de probat. vol. 2. concl. 1109. num. 12.*

Facit pro hac opinione, quia cum illa incisio nocturno tempore facta fuerit, non est verisimile, aut saltem difficile admodum erat, plures testes fuisse præsentes: & ideo succedit alia doctorum recepta conclusio, vnum testem sufficere in probatione actus, in quo † impossibile aut saltem difficile est ha- 4 bere plures testes. Marsilius *in l. si quis ne quæstioni. numero centesimo octuagesimo quarto. de quæst.* Bertazol. *consilio centesimo sexto, numero octauo.* Mascard. *volum. 1. in præfatione. quæstione vndecima, numero decimo octauo.* Farinacius *quæst. sexagesima tertia. tit. de oppo. contra personas testium. num. 38.*

Non obstat si dicatur testem hunc nihil probare, quia deponit de actu nocturno, nec dicit quod tunc Luna † luceret, vel quod lumen aliquod esset ac- 5 censum, quo casu testis non probat secundum communem opinionem doctorum, vt Viuius *commun. opin. vers. testis deponens de nocte.* Clarus §. *final. quæst. 21. vers. sed quid si testis. in fin.* Roland. *cons. 7. num. 29. lib. 1.* Mascard. *lib. 2. con. lus. 1109. num. 1.* vbi testatur hanc esse certam, communem ac indubitatam conclusionem. Bursat. *cons. 34. num. 6. lib. 1.*

Quia respondetur hanc communem conclusionem limitari, vt locum non habeat, quando testis deponens de actu nocturno, dicit se † vidisse ex loco 6 vicino, tunc enim bene probat, licet nõ dicat quod Luna luceret, vel lumen esset accensum. Plot. *de in litem iurand. §. 51. nu. 17. vers. fallit tertio.* sequitur Conradus *in pract. §. 3. de offi. io prato. in causis criminal. rub. de negat crim. & torm. num. 25.* Viuius *commun. opin. vers. testis deponens de nocte. vers. fallit vlterius.* Mascard. *de probation. lib. 2. conclus. 1109. num. 11.* Farinacius *quæst. 62 num. 42 43. & seq.*

Et hic est casus noster, quia testis deponit *& li conobbi per che mi si appressor me a 20. braccia* vt in processu constat.

Ex quibus concludo locum esse torturæ, quod puto iuri esse consonum, licet pœna esset tantummodo pecuniaria: solet eorum tortura irrogari etiam † in causis damnorum datorum vt per Ioseph. 7 de Ludouicis *commun. opin. 38. vers. infertur. 106.* Et ita iuris esse respondeo, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXX.

De compensationis exceptione. De iuramento in litem, & de aliis.

Summaria.

1 *Compensatio non fit de debito liquido ad illiquidum.*

2 *Compensatio non fit de specie ad quantitatem.*

3 *Compensatio debiti liquidi ad illiquidum admittitur quando debitum illiquidũ liquidari potest intra breue tempus statuendum arbitrio iudicis.*

4 *Iuramentum in litem datur heredi contra mala fidei possessorem, qui res hereditarias non restituit.*

5 *Damnum passo iuramentum deferri debet vltra res confessatas.*

6 *Iuramentum in litem datur contra mulierem quæ res mariti subtrahit nec illas restituit.*

7 *Iuramentum in litem ad hoc vt deferri possit quot concurrere debeant.*

8 *Debiti substantia probata iuramento creditoris statur citra quantitatem.*

9 *Iuramentum in litem non solum datur damnum passo, sed etiam heredi eius.*

10 *Iurari in litem non potest contra heredes.*

11 *Fallit quando heredes sunt participes doli defuncti.*

12 *Compensatio non admittitur de debito iurato ad non iuratum: contrarium verius num. 13.*

14 *Compensans soluit.*

15 *Compensatio admittitur de debito non iurato contra debitum iuratum, quando ius opponendi compensationem superuenit post promissionem iuratam.*

16 *Compensatio opponi potest post rem iudicatam ad impediendum eius executionem.*

17 *Principalis potest cogi vt respondeat positionibus tanquam melius informatus de veritate.*

18 *Procurator non potest respondere positionibus, sed principalis tenetur.*

19 *Procurator si veritatem ignoret non tenetur respondere positionibus.*

20 *Procurator non admittitur ad respondendum positionibus, quando allegatur quod principalis melius sciat veritatem.*

Christi nomine inuocato.

IN causa vertente inter Reuerendas D. moniales S. Syluestri, & M. D. Iacobum Compagnum: principalis quæstio ac difficultas in hoc consistit, an Reuerendis monialibus supra dictis agentibus ex persona d. Cassandræ defunctæ, tanquam heredibus d. D. Cassandræ obstet exceptio compensationis opposita pro parte d. D. Iacobi. Qua in re quilibet responderet prima facie non obstare, ex aliquot iuris conclusionibus, quæ tam in scholis quam in iudiciis receptæ videntur.

1 Prima, quod non fit compensatio † de liquido ad illiquidum. *l. vlt. C. de compensat. Doct. in c. bona fides. depo.* Tyndarus, *de compensat. in 8. art. col. 2. §. nunc videamus.* Maran. *de ord. iud. distinct. 6. num. 2.* Berous *cons. 155. num. 28. lib. 1.* Rolan *cons. 17. num. 18. lib. 1. & cons. 17. num. 4. lib. 4.* Menoch. *de arbitr. casu 14. num. 1.* Iosephus Ludou. *decis. Perus. 15.*

2 Altera, quod de specie † ad quantitatem non fit compensatio. *l. si conuenerit. de pig. act. l. si non sortem. §. si centum. de cond. indeb. l. ex pecunia. C. de rei vind. l. quod dicitur. de compensatio.* vt in istis omnibus locis omnes notant.

Tertia, quia non fit compensatio de debito iurato ad non iuratum vt inferius deducetur.

Quarta, quia creditum dictarum Monialium habet paratam executionem, creditum autem Dn. Iacobi iudicium ordinarium requirit, vt infra etiam dicetur.

Tamen omnibus recte consideratis, respondendum mihi videtur locum esse compensationi, & sic exceptionem obstare dictæ compensationis oppositæ præfatis Reuerendis Monialibus agentibus.

Et quoniam fundata est intentio D. Iacobi in cõmuni regula, quæ habet, exceptionem compensationis regulariter opponi posse, & obstare agenti, quia compensare est soluere. *leg. 1. 2. & 3. ff. de compensat. l. vlt. C. eod. tit. l. si debitor. ff. qui pot. in pig. hab. l. amplius. ff. rem ratam habe. cum infinitis quæ cumulari possent.*

Ideo respondendum est ad argumenta in contrarium, quibus sublatis nullus erit dubitationi locus.

Ad primum igitur respondeo regulam illam quæ dicitur de liquido ad nõ liquidum nõ fit † compensatio, limitari, vt nõ procedat, quando debitum non liquidum potest liquidari intra breue tempus statuendum arbitrio iudicis, secundũ Bart. *in l. in compensationem. in fin. ff. de compens.* Bald. *in l. final. numero quinto. C. eod. tit.* Tiraquell. *de retr. consang. §. 3. Glo. 3. numero duodecimo.* Capycius *decisione centesima sexagesima septima.* Menoch. *de arbitr. d. casu decimo quarto, numero quarto.* Fab. de Ann. *consilio sexagesimo secundo. numero quinto.* Capyc. *decis. quadragesima octaua. numero tertio.* Gallet. *ad formam Camer. obs. de vi instrumen. obs. Cam. numero sexto.* Contard. *in l. vnica. quæst. vicesima quarta. C. si de moment. poss.* nouissime M. Antonius de Amatis. *decision. Marchia. vicesima tertia. numero septimo.* Olasc. *decis. 92. num. 36.* 3

Sed in præsenti specie liquidari potest creditum D. Iacobi intra breue tempus, imo est liquidatum, ergo admittenda est compensatio.

Quod autem d. creditum D. Iacobi sit liquidum, aut saltem intra breuissimum tempus liquidari possit, manifestum est ex actis.

Pro cuius rei clara demonstratione præmitto, quod alias fuit publicatum monitorium de mandato Reuerendissimi D. Vicarii, vt quicunque notitiam haberet, D. Cassandram vxorem olim D. Gasparis de S. Cassiano, dum ipse D. Gaspar viueret & antequam moreretur amouisse ex bonis dicti sui mariti, res aliquas, & transmisisse ad dictas Moniales, quæ hodie sunt actrices, deberet id reuelare, sub pœna excommunicationis, vt patet ex dicto monitorio, quod est in actis productum.

Cuius virtute multi testes pro exoneratione conscientiæ suæ, reuelarunt eam multas res & pecuniam amoueri curasse & misisse ad dictas moniales, vt similiter apparet ex dicta reuelatione testium.

Et vna ex dictis monialibus, pro exoneratione suæ conscientiæ restitutionem fecit 74. aureorum d. D. Iacobo heredi d. Gasparis, vt hæc omnia constant ex actis.

Quibus ita stantibus D. Iacobus petiit sibi deferri iuramentum in litem, & iurare paratus est pecuniam, collanas, & alias res amotas & transmissas, ad dictas moniales ascendere ad summam aureorum 1500. & sic longe superare & excedere summam pro qua dictæ Moniales eum conuenerunt.

Ex quo infertur creditum d. domini Iacobi liquidatum esse aut breui liquidandum, per repetitionem citata parte fiendam, dictorum testium qui reuelarunt, vigore monitorii, res amotas & subtractas ex bonis dicti domini Gasparis. Iam enim dicti testes examinati sunt semel cum propalarunt & iterum etiam repetiri licet non citata parte, ita vt supersit eos repetere solenniter parte citata.

Hoc igitur est videndum an sit locus dicto iuramento in litem, petito pro parte d. Domini Iacobi sibi deferri. Nam si deferendum est vt puto certissimum

mum esse, apparet, creditum eius liquidum esse aut & breui liquidandum, quia statim iurabit se creditorem esse maioris summæ ob causam rerum amotarum & subtractarum.

Dico itaq; deferendum esse huiusmodi iuramentum in litem d. D. Iacobo multis rationibus.

4 Primo quia iuramentum in litem † datur heredi contra malæ fidei possessorem, qui res hereditarias non restituit. *leg. si possessor. §. vltim. leg. sed & si lege. §. hac verba. de pet. hered.* Plot. *in leg. si quando. numer.* 577. *C. vnde vi.* Parisi. *cons.* 75. *lib.* 1. Menoc. *de arbitr. casu* 207. *numer.* 15.

Quod autem dictæ Moniales actrices sint in mala fide, apparet ex dictis testium, qui propalarunt vigore monitorii, qui deponunt dictas moniales sæpe ipsos testes rogasse vt nihil dicerent, & silerent ea, quæ postea propalarunt.

Et aduertendũ est quod sunt iidem testes, qui res ipsas amotas asportarunt & consignarunt dictis Monialibus iussu Domin. Cassandræ: ideo sunt in mala fide, cum scirent eas res pertinere ad aliũ, videlicet, ad Domin. Iacobum heredem, cui propterea restituerunt aureos 75. ex eadem causa ab eis acceptos.

Ex qua quidem restitutione resultat confessio dictæ Monialis, & ideo vltra res confessatas deferen-
5 dum est iuramentum † damnum passo, de alijs rebus ablatis Pet. de Anch. *consil.* 286. *inci. ex prædicta facti narratione* sequitur Parisi. *consil. septuagesim. quint. num* 1. 2. 3. 4. 5. 6. *&* 7. *lib.* 1.

Secundo quod sit deferendũ iuramentum in litẽ in præsenti specie, adduco text. *in l. si cum dos. §. 1. ff. de*
6 *act. rer. amotar.* vbi cum mulier res † mariti subtrahit nec illas restituit contra illam in litem iuratur & ibi gl. & Bart. not. Plot. *d. l. si quando. num.* 576. Menoch. *d. casu* 207. *num.* 25.

Et hic est præcise casus noster quia D. Cassandra erat vxor D. Gasparis, & probatur eam amouisse res & bona mariti vt iam dixi, ideo iuramentum in litem deferri debet D. Iacobo.

Tertio idem confirmatur ex generali doctorum omnium conclusione ad hoc vt iuramentum in litẽ
7 deferri debeat & possit, duo † concurrere debere, dolum aduersarii, & difficultatem probationis. *leg. in actionibus. in fin. leg. cum furti. ff. de in lit. iur. leg. si quando. Codic. vnde vi.* Menochius *casu ducentesim. octau. numero primo, & secundo.*

Sed hic probatur dolus D. Cassandræ, & etiã dictarũ Monialium, & difficultas adest probationis respectu quantitatis, non enim constare potest de quantitate rerum ablatarum sed tantum quod erant res preciosæ, vt per testes, & in capsis reconditæ, quæ nunc non extant aut non apparent, ideo locus est iuramento respectu quantitatis, vt bene deducit Parisi. *dict. consil.* 75. *num.* 27. *cum plurib. seq.* quod omnino videndum est.

Et hoc est regulare quod probata substantia debiti,
8 tunc iuramento † creditoris stetur circa quantitatem, vt dicebat Raynerius de Forolivio eius meus. *in l. prima. de in lit. iur.* Angel. & Alexand. *in leg. si certum annu. Cod. de pact.* Natta *consil. centesimo secundo. numer.* 3. cum aliis concordantibus apud D. Mascardum & alios.

Et hoc iuramentum in litem non solum datur i-
9 psi damnum passo, sed † etiam heredi eius, & ideo si damnum passus mortuus sit antequam iuret, transit ad ipsius heredes. Iason *in leg. si quando. numero quinquagesimo tertio. Codic. vnde vi.* testatur esse commun. opinio. Parisi *dict. consil. septuagesimo quinto. numer.* 34. *lib. prim.* Plotus *de in litem iurand. §.* 29. *numero primo.* vbi dicit *numero tertio.* Doctores loqui licet heres seu successor vellet iurare de facto defuncti vel de facto alieno dicendo quod esset informatus de veritate, quia poterit iurare, ex quo crederetur eius iuramento quod esset informatus: sicuti creditur iuramento testium, dicentium se informatos de facto alieno, nisi probaretur contrarium.

Non obstat si dicatur huiusmodi iuramentum in litem non dari contra heredes defuncti, sed tantum contra principales: quia † contra heredes non 10
potest iurari in litem. *leg. alio iure. l. is qui. & leg. fina. Cod. de in lit. iurand.* Bartol. Castrens. & alii. *in leg. penultim. §. final. ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat.* Plotus *de in litem iurand. §.* 49. *n.* 10.

Quoniam est aduertendum, dictas Moniales fuisse in dolo.

Primo recipiendo dicta bona & res preciosas quas occulte D. Cassandra eis mittebat.

Secundo prohibendo testibus post monitorii publicationem, vt tacerent, & nihil reuelarent.

Tertio etiam restituendo dictos 75. aureos dict. Domino Iacobo ex quo apparet eas notitiam habuisse dicti monitorii, & nihilominus noluisse publicari & propalari quantitatem rerum ablatarum.

Quo stante, sequitur contra eas deferri posse iuramentum in litem: quia licet contra heredes in litem non iuretur, regulariter † tamen fallit regula, 11
quando heredes sunt participes doli defuncti. *leg. is qui. leg. alio iure. & ibi gloss. de in litem iurand.* Plotus *d. §.* 49. *de in litem iurand. numer. vigesimo primo. versi. fallit secundo.*

Non obstat asserta scriptura quæ producitur pro parte dictarũ monialium, facta à dicto Domino Iacobo: quia non loquitur de rebus istis amotis, per Dom. Cassandram, & transmissis ad dictas Moniales, sed loquitur de rebus, quæ post mortem Do. Gasparis remanserunt in domo Dom. Balthasaris vt in ea legi potest. Consequenter non comprehenduntur bona ante mortem eius ablata, de quibus nulla ibi fit mentio. *leg. tres fratres.* & ibi notant omnes *de pact.* vbi quod est fortius, in generali dispositione non veniunt ea, quæ clam erant occultata & subtracta, sed in hoc res est clarissima, vt dixi, & indubitata, quia verba dictæ scripturæ sunt clarissima, & disponentia tantum de bonis, quæ erant post mortem, non autem de aliis quæ viuente Do. Iacobo subtracta fuere.

Non obstat quod tertio loco dicebatur compensationẽ non admitti de debito † iurato ad non iura- 12
tum. *capit. ad nostram.* vbi gloss. *de iureiurand.* sequitur ibi Hostiens. Ioann. Andr. Butr. & Imola, Abb. *in cap. cum dilectus. de ord. cogn.* Alexand. *consil.* 91. *colum.* 2. *libr.* 2. Socin. *in leg. Iulianus. de condit. & demonstr.* Afflict. *decis.* 381. Crot. *consil. trigesimo nono. numer.* 6. Tiraquell. *de legibus connubial. gloss.* 7. *numer. centesimo octuagesimo nono.* Natta, *consilio quinquagesimo quarto, colum.* 1. Roland. *consilio sexto. numero trigesimo primo, consil. decimo septimo, numer. decimo quarto, lib.* 1. Ioseph. Ludouic. *decis. perus.* 15. *num.* 9. & plures alios cumulat Osasc. *decis. Ped.* 92. *num.* 26.

Quia respondetur dupliciter, & primo veriorem
13 esse eorum sententiam qui affirmant locũ † esse compensationi de debito non iurato ad iuratum, vt per Bartol. *in leg. amplius. ff. rem rat. hab.* Couuar. *in c. quamuis. de pact. in 6. 2. part. §. 4. numer. 9.* & alios quos citat Osasc. *d. decis. 92.* & ibi *num. 33.* fatetur hanc esse veri-
14 orem quia † is qui compensat soluit *leg. si debitor. ff. qui pot. in pig. hab. l. dedisse. de verb. sig. leg. 4. §. soluisse. de re iudic. iuncta leg. si ambo. de compensatio.* Rota *decis. 7. part. 2. in nouiss.* & probatur *in l. 2. de compens. & l. 3. eod.* & ex aliis, vt dixi *libro primo, controuers. capit. septim.*

Secundo respondetur quod semper compensatio potest admitti de debito non iurato contra debitum iuratum, quando ius opponendi compensa-
15 tionem † superuenit, post promissionem iuratam, tunc enim non obstante iuramento opponi potest compensatio secundum declarationem Abbat. Socin. Afflict. Tindari, Patisii, Capycii & aliorum quos refert & sequitur Osasc. *dicta decis. 92. numer. trigesimo tertio & trigesimo quarto.*

Sed in casu nostro ius opponendi compensationem superuenit D. Iacobo post promissionem iuratam, quia quando promisit D. Cassan. dotem, nondũ erat facta publicatio monitorij, sub pœna excommunicationis, contra eos, qui scirent eam res amouisse & transmisisse ad dictas moniales nec testes propalauerant, vnde ipse non poterat opponere compensationem quam nunc detecta veritate opposuit, ergo dicendum est dictam compensationem opponi ab eo posse, contra promissionem iuratam.

Non obstat quod creditum D. Iacobi requirat ordinarium processum, at creditum Monialium executionem paratam habeat: Quoniam istud nihil impedit, quo minus compensatio sit admittenda. *text. est in l. 2. C. de compensat.* vbi compensatio potest
16 opponi † post rem iudicatam ad impediendam eius executionem, Affl. *decis. 121. nu. 3.* Capyc. 167. *n. 1.* Surdus *decis. 191. n. 7.*

Et scribit Gallesius *ad formam Cameralis oblig.* quod exceptio cõpensationis admittitur etiam contra instrumentum in forma Cameræ, subiiciens hæc verba: creditorem non videri honeste agere, volentem exigere sibi debitum nec soluere quod debet, quod faciunt plerunque iniqui homines, volentes quod sibi debetur huius obligationis prætextu executiue exigere, & vicissim ipsi non eodem modo obligati, per moras trium instantiarum ordinariæ litis, antequam soluant ijs à quibus exegerunt, creditores suos distrahere, quod ego si essem iudex nũquam permitterem, habens præsertim pro hac parte Bartolum æquitatis fontem, & alios egregios Doctores, qui eum sunt imitati: atque hoc maxime facerem vbi debitum cuius opponeretur compensatio contractum esset post tempus factæ huiusmodi obligationis. Hæc sunt verba Galesii, vbi supra *in secunda quæst. ad quartum articulum. numero octauo & nono.*

Vbi notandum eandem esse rationem in casu nostro, quæ est, quando debitum est contractum post iuratam promissionem, quia illa est ratio, quoniam ius opponendi exceptionem compensationis dicitur superuenisse post iuratam promissionem, & propterea potest opponi non obstante iuramento, sicut & quælibet promissio intelligitur rebus sic stantib. *c. quemadmodum. de iureiu.* & sic intelligitur quis iurasse se soluturum rebus stantibus, secus autem si superuenerit ei iusta exceptio prout est compensationis, vt per Osasc. *dict. decis. nonagesima secunda, numer. 34.*

Hæc ratio militat etiam in casu nostro, quia licet ante promissionem iuratam fuissent res subtractæ per D. Cassandram, tamen id ignorabat Dom. Iacobus, occulte enim omnia fecit Do. Cassandra: vnde opus fuit publico monitorio, ex quo deuenit in notitiam totius facti præfatus Dominus Iacobus, & sic potest dici & superuenisse istud ius post promissionem ab eo factam.

Ex his apparet compensationem opponi posse. Secundo apparet iuramento in litem locũ esse. Addo in terminis text. *in leg. prima. C. rer. amot. & in leg. diuortio. §. ob donationes solut. matrimon.* vbi expresse dicitur, fieri compensationem, muliere agente ad dotem cum rebus amotis. Nec obstat textus *in lege vnica. §. sileat. Codic. de rei vxor. act.* vbi dicitur sileat retentio ob res amotas, quia vt declarat gloss. *ibi & in dict. l. 1.* intelligitur quando dos consistit in specie, secus si cõsistat in quantitate, quia tunc fit compensatio vt ibi Salicet. declarat dicens communem esse opinionem.

Restat quæstio illa an procurator possit respondere positionibus. Et dico non posse, sed cogendas esse dictas Moniales ad respondendum, quia sunt melius informatæ de veritate, quam procurator, qui nullam habet notitiam, & hæc est communis sententia, quod potest cogi principaliter † vt 17
respondeat positionibus tanquam melius informatus de veritate Bart. & alii *in l. si actor. de procurat.* Benintend. *decis. 24.*

Et quod procurator non possit respondere positionibus sed principalis † respondere teneatur, est 18
text. & ibi not. Abb. & cæteri Can. *in cap. pastoralis. de iudic.* Maran. *in pract. iud. tit. de posit. nu. 16.* Specul. *titu. de posit. §. 3. & §. 7. versu. 17.* Marsil. *sing.* 450. Menoch. *de arbitr. casu* 193. *num. 4.* Mascard. *de positio. numer. 54. & in tract. probat. volu. 3. concl.* 1576.

Maxime si procurator veritatem † ignoret, vt in 19
casu nostro arg. text. *in c. in pertractandis. de iuram. calu.* Mascard. *vbi supra num. 57.*

Et licet ab hac regula excipiantur rustici, idiotæ, ac simplices personæ, vt per Men. Mart. Masc. *vbi sup. nu 56.* Tamen Reuerendæ Moniales quæ respondere debent, non sunt personæ idiotæ, vel rusticæ aut simplices, sed nobiles, sagaces & prudẽtes ac optime informatæ de facto ipso. Nec positiones sunt tales, vt possint timere aliquam deceptionem, cum omnes positiones cõstant in facto ipsis Reuerendis Monialibus optime noto. Quare concludo eas tanquam melius informatas de veritate, cogendas esse ad respondendum istis positionibus, nec procuratorem eatum admittendum esse, tamẽ quia non potest de iure admitti secundũ iuris regulas. Tũ quia etiamsi posset admitti, tamen non est informatus de veritate facti. Tum quia negari nõ potest quin principales melius sciant veritatem vt supra deduxi, & hæc est cõis opinio, vt patet. Et quod procurator non admittatur ad respondendũ positionibus quando allegatur † quod principalis melius sciat veritatem 20
Garzar. *patrocinio 9 ... per tot.* Neuiz. 7. *n* 15. & ibi quod procurator debet habere mandatum specialissimum ad respondendum sic & sic.

Andreas Fachineus P...

ARGV-

ARGVMENTVM CONSILII XXXI.

De materia l. scripturas. C. qui potio in pig. hab.

SVMMARIA.

1 *Subscriptio in Chirographo debet esse generalis.*
2 *Subscribens notitiam habere præsumitur tenoris si in chirographo referente continetur tenor relati.*
3 *Possessionem continuasse præsumitur is, qui de præterito possedit, donec probetur ab ea cecidisse.*
4 *Scriptura priuata si sit anterior præfertur publico instrumento posteriori licet teste trino non fuerit munita si per testes vel aliter constare possit de veritate contentorum in dicta scriptura.*
5 *Scriptura priuata etiam recognita non probat contra tertium, nisi ex die facta recognitionis.*
6 *Hypotheca nominatim exprimi debet in scriptura priuata alioqui non habet vim & robur de quo* in leg scripturas. C. qui potio. in pig. hab.

Christi nomine inuocato.

IN causa Magnificæ Dominæ Camillæ de Fantonibus agentis hypothecaria & D. Syluestrum de Podio reum conuentum ex altera, visis omnibus actis ad me transmissis, & videndis, refero & consulo Ill. DD. VV. earum partes esse in pronunciando, bene fuisse iudicatum per Clariss. D. Iudicem à quo & male appellatum pro parte d. D. Camillæ & in absoluẽdo vtramque partem ab expensis: Datum Pisis die 3. septemb. 162. Stylo Pisano.

Andreas Fachineus I. V. D. & Assessor electus.

Motus sum ad ita referendum, quia omnis difficultas huius causæ versatur circa tria. Primum an ex chirographo, quo actrix nititur, probetur hypotheca. 2. An probatum fuerit bona in bonis debitoris fuisse tempore hypothecæ. 3. An talis hypotheca locum habeat aduersus D. Syluestrum possessorem, qui habet publicum instrumentum.

Quod attinet ad primum, potest probabiliter dici hypothecam probari quidẽ ex dicto chirographo. Primum quia D. Flaminius obligauit se omni meliori modo, vt in dicto chirographo habetur, sed iste est melior modus quo quis possit obligari vt supra etiam bona sua dicatur obligasse Cæph. *cons. 41. n. 16.* Item vigore statuti Florent. quo cauetur vt ciues Florentini qualis erat D. Hippolytus intelligantur habere hypothecam, quando suscipiunt alienam obligationem.

Deinde quia obligauit se pro indemnitate D. Hippolyti agnoscendo bonam fidem. Nam cum D. Hippoly. pater Dominæ Camillæ accepisset à Manerinis aureos 200. & hoc fecisset in gratiam & commodũ ipsius D. Flaminii, ad quem pecuniæ peruenerant, & idem D. Hipp. se obligasset Manerinis soluere die 1. Septembr. anno 1584. vt in chirographo habetur, in quo adest obligatio etiam bonorum.

Ideo Præfatus D. Flam. eodẽ die declarauit per aliud chirographũ, se dictas pecunias accepisse & se debitorem dictis Manerinis iuxta tenorẽ chirographi facti per D. Hippol. eisdem Manerinis & donec pecunia soluta esset, voluit teneri tam ad sortẽ quam ad damna & interesse.

Cũ igitur D. Flamin. se obligauerit D. Hippol. eo modo quo se obligauit D. Hippolyt. Manerinis hoc est iuxta tenorem suæ obligationis & ipse D. Hipp. se obligauerit cum hypotheca suorum bonorũ, sequitur dicendum etiam ipsum D. Flaminium se obligasse D. Hippolyto cum hypotheca bonorum suorum ad trad. per D. Tiraq. *cons. 91. n. 1. 2. 3 & 4.*

Vbi est aduertendũ promissionem istã de soluendo Manerinis factam fuisse D. Hippolyto, nõ autem Manerinis, quia Manerini secuti sunt fidem D. Hippoliti, non autem D. Flaminii, quod genus stipulationis valet & tenet quia intererat D. Hippoly. iam debitoris illorum de Manerinis vt D. Flaminius eis soluerit *l. stipulatio ista. § si stipuler. de verb. obl.* & ibi not. Ias. *num. 8.*

Sed tamen hæc probatio hypothecæ non sufficit ad effectum de quo agitur in præiudiciũ tertii possessoris, ita in terminis *le. qui scripturas. C. qui potio. in pign. hab.* vt infra dicam: sed quod fortius est, licet virtute clausulæ omni meliori modo induceretur hypotheca, & etiam virtute relationis habitæ ad tenorem alterius obligationis, tamen in casu nostro id nõ sufficere visum est, quia scriptura cõfecta fuit à tertio, nõ autem à debitore, & licet fuerit à debitore subscripta, tamen † subscriptio non est generalis, prout re- 1
quiritur videlicet approbo omnia superius scripta vt declarat Ias. & Alex. *in l. ita stipulatus. § Chrisogonus numer. 21. de verb. oblig.* & in terminis nostris considerat Stracca, *de aducto. part. 4. quæst. 10. num. 13. & seqq.* & de hac subscriptione generali supradicta notat etiam Mascard. *de proba. volum. 3. concl. 1341. num 11.* Quod autem dicta subscriptio non fuerit generalis, patet, quia concepta fuit his verbis. Io. Flaminio, *Duara mi obligo & affermo quanto di sopra.* illa enim verba, *quanto di sopra*, referri nõ possunt nisi ad verbũ *affermo*, salua tõc recti sermonis: vnde remanet subscriptio cũ illis verbis *mi obligo*: quæ quidem subscriptio non potest dici generalis & repetitiua omnium contentorum in dicto chirographo. Addo vlteri⁹ ꝙ nec in dicto chirographo exprimitur hypotheca vlla. Et licet relatio habeatur ad scriptam quam fecit D. Hippol. non tamen in ea exprimitur tenor dictę scriptę, & signanter quod dicta scripta cõtineret hypothecam, ideo præsumitur D. Flam. ignorasse tenorem dictæ scriptę nisi probetur scientia. *l. verius. ff de prob.* licet secus dicendũ esset si in chirographo referẽti cõtineretur tenor relati respectu hypothecæ, tunc enim † subscribens 2
notitiã habere præsumitur tenoris illius vt per Masc. *de prǫbat. vol. 3. concl. 1341. n. 19.* Ad statutum autem Florent. resp. non probare quod asseritur quia ad casum hunc nostrum non potest applicari Nam D. Hippol. de Fantonibus non suscepit in se alienam obligationem. Res enim sic fuit acta, D. Hippoly. accepit pecuniam suo proprio nomine, à Manerinis, sed postea eam pecuniã dedit D. Flaminio, ex quo apparet duos contractus fuisse celebratos, vnum inter D. Hipp. & Manerinos, alterum inter D. Hippolyt. & D. Flaminium vnde D. Hipp. non fuit fideiussor neq; correus nec suscepit in se obligationem D. Flamin. quia D. Flam. nunquam obligatus Manerinis, bene verũ est quod gratia & contemplatione D. Flaminii pecuniam accepit, sed de hoc casu nõ loquitur statutum Florentinum, alioqui daret hypothecam etiam ciuilibus mutuantibus pecuniam aliis, cum tamen loquatur de suscipiente in se obligationem alterius de fideiussoribus & similibus, qui pro aliis se obligant.

Circa secundum duo testes examinati fuerunt qui deponunt D. Flamin. possedisse bona de quib. agitur tanquam sua, & D. Syluester causam habuit à Bitozzis qui causam habuerunt à Domin. Flaminio, adeo vt ar-

vt articulus iste satis clarus esset, quia is qui possedit
3 de præterito, præsumitur † continuasse suam possessionem, donec probetur ab ea cecidisse, alienatione vel alijs modis. Menochius *libr. sext. præs. 64. in princip.*

Circa tertium maior fuit difficultas, propter *l. scripturas. C. qui potior.* licet. n. Chirographum D. Hippolyti sit anterius, non tamen est munitum trino teste, sicuti requiritur *in d. leg. scripturas.* ad hoc vt preferatur instrumento publico posteriori.

In hoc igitur articulo imprimis putaui commun. esse opinionem & veram: quod si per testes vel aliter constare possit de veritate contentorũ in scriptura priuata, si sit anterior præfertur publico instru-
4 mento † posteriori, licet dicta scriptura priuata non fuerit trino teste munita, Gabr. *comm concl. titul de probat. conclu.* 10. *numer.* 9 *& seq.* Francisc. *decis.* 95. *num.* 7. Ioseph. Ludou. *decis. perus.* 7. *numer.* 13. Decian. *cons.* 11. *numer.* 140. *lib.* 1. Burs. *cons.* 103. *num.* 2.

Sed in præsenti causa constabat contenta in scriptura priuata fuisse vera, & hoc per rem iudicatam inter actricem ex vna, & D. Syluestrum ex altera, vt ex duabus sententiis latis super ipsa recognitione cōstat, igitur scriptura hæc priuata anterior præualet instrumento publico posteriori.

Vna erat difficultas propter quam motus fuit clarissimus & excellentissimus D. iudex à quo, ad pronunciãdum in prima instantia contra D. actricē, quia videlicet huiusmodi scriptura priuata etiã recognita
5 non probat contra † tertium nisi ex die factæ recognitionis, ad trad. per Couuar. *var. res. lib.* 2. *c.* 11. *sub n.* 4. *vers. cui istud.* vbi scribit priuatam scripturam ēt recognitam tantum præiudicare aut nocere confitenti à se scriptam vel subscriptam, non tamen tertio nisi in quantum talis scriptura tertio de iure potest nocere à die factæ recognitionis, vt tradũt Abb. *col* 2 & Feli. 3. *in c.* 2. *de fid. instr.* vnde hęc recognitio nō trahitur retro ad tēpus ipsius scripturæ, nisi cōtra recognoscentem, nō contra tertiũ habentē medio tēpore hypothecam si quidē is habebit priuilegio prioris & potioris creditoris ad not. per Mode. *in consuet. Paris tit.* 1. §. 5. *n.* 26. idem probatur ex not. *in d. l. scripturas.*

Sed hoc nō putaui etiam obstare, quia verba Abb. Pan. sunt ista *in d. c.* 2. *n.* 2. *de fid. inst.* Primo casu aut pars confitetur & facit plenã fidē contra scribentē cōfessum sed alteri nō facit præiudiciũ, & ideo si alter haberet obligata bona illius debitoris, præferendus est isti qui habet hanc scripturã priuatam, licet in data sit anterior obligatione bonorũ nisi hæc scriptura priuata iuuaretur p testes, sed aliter nō facit præiudiciũ: & ratio est, q a si diceretur alteri, posset debitor ad libitũ fraudare primum creditorē cōstituendo per literas suas priuatas alium anteriorē, & hoc vult gl. dũ dicit, reali actione est præferendum instrumentum publicum alterius creditoris, licet priuatũ instrumētum sit anterius in data, nisi haberet subscriptionē testium q sc. adiuuarēt instrumentũ priuatum, sic ille. Simili modo loquitur Fel. *in* 3. *colum. d. c.* 2. sic dicēs. Quinto limita nisi is cōtra quem producitur scriptura priuata non solennizata cōfiteretur eam scriptam esse manu sua, quia tunc probat, &c.

Item Intellige quod dicta confessio nocet confitenti, non autem tertio, &c.

Ex his inferri potest istos Doctores loqui quando versamur in scriptura priuata quæ tãtummodo sit recognita ab ipso debitore, tunc non nocet tertio.

Sed iste non est casus noster quia non versamur in priuata scriptura recognita ab ipso debitore; sed in scriptura priuata de cuius veritate constat, quia pronunciatum est per binas sententias, quæ constituunt rem iudicatam inter partes cōtenta in dicta scriptura vera esse. Ex qua quidē re iudicata dicta scriptura videtur esse solennizata, perinde ac si munita esset omnibus solennitatibus, de quibus fit mentio *in d. l. scripturas.*

Quo stante cum sit anterior in data, præfertur publico instrumento: quia sc. probatur quod reuera fuerit scripta illo die, vnde suspicio fraudis circa antidata isto in casu cessat, & intrat supra dicta communis opinio, quod vbi constat de veritate scripturæ priuatæ & fraudis suspicio cessat, tunc præferenda sit publico instrumento posteriori vt supra dixi.

Et quod Couuar. loquatur hoc modo quo dixi quando sc. scriptura priuata non est solennizata, sed tantum à debitore recognita animaduertit etiam Simon de Præt. *cons.* 180. *n.* 31.

Sed licet hæc sint vera, non tamen suffragari posse iudicaui in casu isto ad effectũ de quo agitur in præiudicium tertii possessoris & in terminis *d. l. scripturas.* & hoc ex eo, quia requiritur expressa hypotheca in chirographo & subscriptione debitoris ad hunc effectum vt tanquam anterior præferatur publico instrumēto ita vt non sufficiat quod debitor subscribens chirographo referat se ad scripturam in qua hypotheca continetur; quia debet nominatim debitor exprimere hypothecam, alioquin † scriptura non habet 6
vim & robur de quo *in d. l. scripturas.* ita declarat Benuenut. Stracc. *in tract. de adiect. part.* 4. *quæst.* 10. quem refert & sequitur Odd. *cons.* 100. *nu.* 95. *vers quartus defectus.* maxime stante subscriptione D Flaminii quæ simplex est & non generalis vt requiritur, quod considerat diligenter Stracca *loco supra citato. n.* 13.

Absolui victum ab expensis, quia res erat satis dubia vt patet ex dictis.

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii XXXII.

Resolutio dubiorum Rotæ Florentinæ in materia statuti Pisani prohibentis viro & vxori donare vel relinquere cognatis vel agnatis vsque in tertium gradum.

Svmmaria.

1 *Filii in conditione positi censentur vocati quando in conditione sunt positi cum qualitate masculinitatis, & quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum vel sub qualitate legitimi matrimonii.*

2 *Dictio vsque stat exclusiue, in statutis, quæ repugnant iuri communi.*

3 *Fideicommissum efficitur caducum si filii moriantur ante mortem patris.*

4 *Dictio vsque stat inclusiue quando refertur ad gradum determinatum.*

5 *Ratificatio quæ non fit in fraudem statuti, neq; contemplatione statuti valet & subsistit.*

6 *Heres adeundo hereditatem non censetur approbare relicta in testamento contra statuti prohibitionem.*

7 *Doctr. Bartoli* in leg. cum quis decedens. § primo de legat. 3. *& Crauett.* in rubr. de leg. 1. nu 167. *declaratur.*

8 *Legatum vel fideicommissum factum contra statuti formam, non venit in simplici approbatione.*

9 Alte-

9 *Alienare prohibitus bona subiecta fideicommisso alienare possit non obstante prohibitione quando vocati omnes deficere.*

10 *Persona grauati & non grauantis inspicitur in fideicommissi successione.*

11 *Verbum* relinquere *est magis amplum, quam verbum* legare.

12 *Doctrina Corn.* in cons. 185. n. 2. lib. 1. *declaratur.*

13 *Heredem vxorem instituere non est permissum.*

14 *Qui succedit per fideicommissum capere dicitur à defuncto.*

15 *Res reuerti quando dicatur ad aliquem.*

16 *Inclusio vnius non est alterius exclusio quod alias iure communi est inclusum.*

17 *Inclusio vnius non est alterius exclusio quando in casu omisso militat eadem ratio.*

18 *Argumentum non valet, hoc nō fuit expressum, ergo habetur pro omisso quando est expressum sub generalitate verborum.*

19 *Argumentum à contrario sensu non valet quando ex eo legis correctio sequeretur.*

20 *Fideicommissum si est modale cum onere ferendi nomen etiam insignia, non dicitur proprie donatio.*

21 *Conditio illa ferendi nomen & insignia si aliud à testatore non dicatur, intelligitur cumulatiue, non priuatiue.*

22 *Onus ferendi nomen & insignia tunc est graue, quando non est locus mixturae proprii nominis & insignium.*

23 *Praeceptum ferendi nomen & insignia est honestum, & ideo seruandum.*

Christi nomine inuocato.

PRo Magnifico D. Iacobo Compagno nobili Pisano, saepe alias hac eadem causa respondi: Nunc breuiter argumenta refutare conabor, quae dubiorum loco à Viris Excellentissimis proponuntur.

Primum est, quod ex forma testamenti Gasparis dicatur vocatus ad fideicommissum non solum Iulius Catignanus, sed etiam eius filii masculi legitimi &
1 naturales, tum quia positi sunt in † conditione sub qualitate masculinitatis Gui. Pap. *q.* 184 *n.* 5 Dec. *cons.* 270. Tum quia testator digressus est ad plures gradus substitutionum Anchar. *cons.* 74. *contra Philippum.* Gozad 64. *testator. n.* 10. Tum quia positi sunt in conditione sub qualitate legitimi matrimonii Soci. iun. *cons.* 110. *dm. n.* 26. *lib.* 3. & ex aliis coniecturis.

Qui quidem filii D. Iulii non sunt in gradu prohibito à statuto: ergo D. Iulius saltem pro filiis suis est audiendus.

Minor illa probatur, quia hoc statutum repugnat
2 iuri communi, ergo † dictio vsq; stat exclusiue Cyn. & Bald. *in l. a caligato. C. de nup.* Socin. iun. *cons.* 6. *num.* 28. *libr.* 1.

Quo stante filii non sunt prohibiti à statuto capere, quia sunt in tertio gradu coniuncti vxori testatoris.

Ideo Domin. Iulius eorum pater potest capere nomine filiorum suorum, hereditatem Gasparis S. Cassiani.

Respondeo dato sed non concesso quod filii in conditione positi intelligantur esse vocati, quando in conditione sunt positi cum qualitate masculinitatis, & quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, vt ex aliis, & in dubiis: cuius tamen contrarium plurimi alii doctores voluerunt apud D. Ioseph de Rustic. *in commu. an & quando liberi in cond. positi vocentur. libr.* 2. *cap.* 2. *numer.* 34. *& libr tertio. cap.* 1. *numer* 5.

Respōdeo inquam nullam ex testamento D. Gasparis competere actionem filiis D. Iulii, donec vixerit D. Iulius eorum pater, quia primo est vocatus ipse D. Iulius, & post eius mortem filii eius sunt in conditione positi, adeo quod si vocati esse intelligantur (quod negatur) non possunt intelligi esse vocati, nisi post mortem D. Iulii: sic enim verba testamenti D. Gasparis se habent: Item substituit eidem Iulio heredi substituto quocunque deficienti sine filiis & descendentibus, &c. ex quo apparet filios esse positos in cōditione in casu mortis dicti Iulii: ergo ante mortem eius non possunt intelligi vocati.

Hoc ita posito nulla competit actio filiis D. Iulii
quia dies mortis vt incertus importat † cōditionem, 3
habetur *leg. prim. ad fin leg. dies incertus. de condit. & demonstrat.* ante conditionem vero nulla competit actio. *leg. cedere diem. de verbor signific.*

Et ideo oportet expectare mortem patris, & si interim filii ipsius Iulii morerentur: assertum fideicommissum esset caducum. *leg. vnica.* §. *fin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. leg. intercedit. leg. dies incertus. leg. heres meus. de condit. & demonst. leg. heredes mei.* §. *cum ita.* vbi notat Alexand. *in vltim. not.* & commun. dicit Ripa *ibi numero sexagesimo.* plenissime Zancus *numer.* 147. latissime Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 31. *numer.* 6.

Imo nec D. Iulius pater egit in praesenti iudicio nomine filiorum suorum, sed nomine suo proprio, tanquam substitutus fratri testatoris.

Itaque circa primum argumentum non esset vlterius immorandum, sed tamen ex abundanti dico quod etiam iis cessantibus, quae tamen validissima mihi videntur ac plane indubitata, nihilominus primum hoc argumentum nihil obstare videtur, primum quia illa distinctio Cyn. Bald. & aliorum *in leg. a caligato. Cod. de nupt.* circa dictionem vsque non habet locum quando ista dictio refertur ad gradus,
quando enim ista dictio ponitur † ad gradum de- 4
terminatum prout in statuto, de quo agitur, semper ponitur inclusiue, Barto. *in leg. si patronus.* §. *Sempronio. de legat.* 3. *circa finem. versic. quarto ponitur.* Socin. senior *consil.* 25. *numer.* 3. *libr. prim.* Laurent. de Pallat. *tractat. de statut. excluden. faem. numer.* 172 *versic. Rursus.* & ibi loquitur in materia, quae est contra ius commu. sequitur Bursat. *cons.* 93. *numero duodecimo.* Rota Roman. *decis.* 170. *numer. prim. in secund. part.* vbi alios citat & de commun. testatur.

Sed hic cessat omnis prorsus difficultas ex verbis statuti Pisani. Nam dum prohibet maritum donare vel relinquere agnatis vel cognatis vxoris, includit omnes, dummodo non attineant ipsi viro, vsque in secundum gradum. Ex quo sequitur, omnes agnatos & cognatos vxoris contrahendi, non tantum eos qui sunt in tertio gradu, quod est fortius.

Verba enim statuti sunt ista. Et similiter maritus non possit donare vel relinquere alicui ex parentib. ascendentibus vel liberis vtriusque sexus vxoris, aut ipsius agnatis, vel cognatis, vsq; ad praedictum gradum sibi viro non attinentibus.

Illa verba vsque ad praedictum gradum ego intelligo vsque ad secundum gradum, quia supra, dum statutum prohibet vxori relinquere cognatis & agnatis viri, primo dicit non posse

relinque-

relinquere agnatis & cognatis viri vsque ad tertium gradum, secundum Canones intellectum: deinde subdit, Nec matri vel auiæ aut ipsius agnatis vel cognatis sibi non attinentibus vsque ad secundũ gradum vulgariter intellectum.

Ex quo apparet non solum prohiberi marito ne relinquat vxori vel eius agnatis aut cognatis vsque in tertiũ gradum, sed et generaliter prohiberi relinquere omnibus agnatis vel cognatis viri, sibi viro non attinentibus vsque ad secundum gradum.

Consequenter cum filii D. Iulii non attinerent testatori in secundo gradu non potuit eis relinquere, & sic cessat omnis difficultas, circa dictionem vsque: licet vt dixi hæc non sint necessaria, cum nondũ purificata sit conditio sub qua filii D. Iulii prætendi possint esse vocati.

Secundum argum. est quod Gaspar S. Cassianus heredem scripserit Balthasarum eius fratrem, ipseq; Balthasar adiuerit fratris hereditatẽ, lecto & viso Gasparis testam. dictamque hereditatem retinuerit 20. annis plus minus, videtur cõprobasse huiusmodi testamentum fratris sui. *arg. leg. cum à matre. C. de rei vendic. leg. venditor. C. de rebus alien. non alien.* Ruin. *consil. 9. num. 5. lib. 1.* quod si ipse Gaspar approbauit, non potest nunc D. Iacobus eius successor & heres reprobare. *leg. ex qua persona. de regul. iur. leg. si ab eo. C. de neg. gest. leg. si vxor. C. de bon. auth. iud. poss. d.* quæ quidem ratificatio cum facta fuerit non † in fraudem statuti, neque contemplatione statuti subsistit, Bart. *in leg. cum quis decedens. §. 1. de leg. 3.* Crauett. *in rubr. de leg. 1. numer. 167.* nec enim prohibitio aliqua adest inter heredem mariti & agnatos vxoris ne inuicem contrahant.

Respõdeo, licet heres simpliciter adeũdo hereditatem omnia contenta in testamento approbare videatur, Alexand *consil. vigesim. non. numer. decim. quar. lib. 5.* cum similibus, non tamen videtur approbasse

6 relicta † in testamento contra huius statuti prohibitionem ad trad. per Bald. *in consilio centesimo sexagesimo primo. quidam Marchus. lib. 5.* Capyc. *decis. 93 numer. 9.* Crauett. *consil. 100. in 1. dubio.* Alciat. *consi. 10 num. 13* Menoch. *cons. 11. ante nu. vigesimum quintum.* in terminis nostris istos & alios adducens Lancellot. Gallia. *in consuet. Alexandrina vers. non possit. num sexagesim. octauo & sexagesimo nono.*

Quinimo heres etiam expresse non posset renunciare beneficio huius statuti, vt ibi per eum. *num. 24. cum sequentibus. vsque ad numer. 35.* vbi probat quod nec valeret heredis renunciatio etiam cum iuramento.

7 Non obstat doctr. Bartol. † *in dict. leg. cum quis decedens. §. 1. de legat. 3.* & Crauett. *in rubric. de legat. 1. numer. 167.* de qua facit mentionem idem Lancellotus Gallia. *vbi supra num. 76.* Quia isti omnes loquuntur in promissione facta inter viuos per heredẽ legatario, non contemplatione legati, nec in fraudem legis.

Sed hic nulla est facta promissio per D. Iacobum vel per D. Balthasarum heredem D. Gasparis, D. Iulio Catignano, de præstando scilicet hoc fideicommisso.

Aliud est enim promittere exprese, inter viuos, & simpliciter, non contemplatione legati vel fideicommissi. Aliud est simpliciter approbare per aditionem hereditatis contenta in testamento, primo casu promissio valet, ab herede facta, sed nos non sumus in isto casu, cum nulla promissio adsit, vt dixi.

Secundo autem casu qui est noster, non venit in dicta simplici approbatione legatum vel fideicommissum factum † contra statuti formam vt per dict. 8 Lancell. *vbi supra num. 63. cum seq.* qui optime distinguit omnes istos casus.

Tertium argumentum est quia ratio statuti fuit: Ne blanditiis vxorum mariti inducerentur ad excludendos heredes sanguinis ab hereditate Plot. *consil. 168. num. 19 inter cons. vlt. volunt.*

Sed testator iste vocauit primo fratrem suum & filios eius legitimos & non legitimos: Iulium autem vocauit deficientibus omnibus de familia de Sanct. Cassiano, ergo videtur disposuisse in casu promisso sicut prohibitus alienare bona subiecta fideicommisso potest alienare, non obstante † prohibitione, 9 quando vocati omnes defecere, Doct. *in l. quoties. C. de fideicommiss.* vbi Castren. & Corn. *per text. in l. g cum pater. §. libertis. de legat. 2.* Castr. *consi. 1. circa pri. lib. 1. & 453 lib. 1.* Natta, *consil. 191 numer. 4. 470 numero 3.* Dec. *111. numer. 6. 635. numer. 18.* Socin. iunior *consil. 39. numer. 2. & 115 numer. 14. lib. 3.* Ruin 203. *nu. 1 libr 2. cum aliis adductis.*

Respon. circa rationem statuti idem velle eundem Plot. *consilio quinquagesim. quar. numer. decimo nono.* Dicentem rationem huius statuti fuisse, ne venientes ab intestato successione priuentur, & idem dixit Ripa *in l. 2. nu. 14. de legat. 1.* & Parisius *in rubr. de legat. primo numer. quinquagesimo quarto.* & multi alii quos alias adduxi. Hoc igitur ego concedo, sed dico rationem istam militare etiam in hac nostra facti specie: quia licet testator primo vocauerit fratrem suum, & filios fratris, tamen postea vocauit Iulium & vxoris suæ nepotem, ex fratre, & eum prætulit D. Iacobo cognato suo nepote ex sorore ipsius testatoris, ac legitimo successori, post deficientiam scilicet fratris testatoris, & filiorum eius.

Est enim D. Iacobus Compagnus natus ex sorore testatoris, qui debebat præferri D. Iulio, non autem postponi.

Et ideo intrat optima ratio statuti, quæ fuit prouidere, ne vxoris cognati vel agnati, qui sunt extranei nec vocantur à lege ad successionem, præferrentur sanguine coniunctis testatori, qui ab intestato vocantur ad successionem eius, vt per Plot. Rip. & alios *vbi supra.*

Quartum argumentum est quia statutum est exorbitans & ideo restringendum ad donata vel relicta immediate, non autem per fideicommissum Maximum est enim discrimen inter relicta immediate, & mediate per fideicommissum.

Nam legata relicta filio per fideicommissum non sustinet testamentum patris. *l. g. ita tamen. 17. §. quæ tamen. 17. §. qui rogatus. ad Trebellian.* prout sustinetur quando relinquitur immediate.

Item in successione † fideicommissi inspicitur 10 persona grauati, & non grauantis, Socin. *in l. g si cognatu. n. 30. de reb. dub. & 5.* ibi latissime Soc. iun. *consil. 116 lib. 1.*

Respõdeo, quicquid sit in aliis casibus, in proposito nostro nullum esse discrimen inter relicta immediate & relicta mediate, per fideicommissum, quia eadem est ratio in fideicommissis, alioqui nihil esset facilius quam huic prohibitioni fraudem facere relinquendo per fideicommissum in terminis Lancell. Gallia. *in vers. legare. quest. 1. nu. 11. & 12.* Soc. iun. *in rub. de leg. 1. num. 116.*

Et hoc

Et hic in casu nostro multo magis procedit, cum
11 statutum vtatur verbo, *relinquere*, quod est † magis amplum, quam verbum, *legare*, vt per eundē Lancel. in verb. *legare in princ. nu.1.*

Non obstat quod subiungitur in dubiis statutum Pisanum constituere differentiam inter legatum & donationem recta via factam vxori vel ei per quem ad ipsam redire posset, prohibendo in indiuiduo vtrumq; eorum. Hæc autē prohibitio respectu cognatorum vel agnatorum vxoris, videl. legādi cognatis, vel ei per quem ad eos peruenire posset, nō fuit facta à statuto: ideo in statuto hoc exorbitanti non videatur prohibere debere legata directa & fideicommissa, Corn. *cons. 185 repetito num. 2.*

Quia respondetur verius esse, quod etiam in terminis huius statuti exorbitantis à iure communi æquiparentur legata directa & fideicommissa, vt deducit optime Lancell. *loco proxime citato.*

Non obstat *cons.* Cornei 185. *nu. 2. lib. 1.* quia nihil a-
12 liud † dicit Corn. quam statutum prohibens legare non prohibere heredis institutionem, vt videre licet de fideic. nullum verbum, ideo nihil obstat Primo, quia nos non loquimur de heredis institutione. Secundo, quia statutum nostrum vtitur verb. *relinquere*, quod est magis latum & amplum, quam verbum, *legare*, vt per Gall. *loco citato.*

Tertio quia opin. Cornei volentis permissum esse
13 heredem vxorē instituere, est † communiter reprobata, vt per eundē Gall. *in d. consuet. A'ex. verb. legare q. 4. n. 12.* vbi Dd. adducit in specie reprobantes illud respōsum Cornei, & rationes & argumenta contrariis refutatis, ita vt nullus sit dubitandi locus.

Quod autem dicitur fuisse factam mentionem in statuto respectu vxoris, circa res ei donatas vel relictas immediate, & res ei donatas seu relictas mediate seu per alium, nihil obstare videtur, quia respectu agnatorum est clara dispositio statuti prohibentis eis relinqui: respectu vero aliorū poterat esse locus fraudi, quia poterat maritus relinquere alteri extraneo & non cōprehenso in statuto, qui fidem ei accommodaret de restituēdo vxori, aut qui verisimiliter vxori restituisset. Ideo statutum volens obuiare fraudi, prohibuit etiā alii relinquere vel donare, per quē res ad vxorē reuerteretur, aut reuerti posse, esset verisimile. Nō igitur valida est cōsequentia statutū in hac parte nullā fecit mentione hui⁹ fraudis, respectu agnatorū vel cognatorū, qui mediāte alio possent accipere: ergo si mediante alio per fideic. eis relinquatur possunt capere, quia etiā respectu agnatorū id haberi debet pro expresso, maxime quando per fideic. relinquitur, vt declarāt in term. Gal. post alios quos adducit *d. q. 1. ver. legare.*

Et iudicio meo statuti Pisani sensus, quando prohibet relinqui vel donari alii, per quem ad vxorem reuerti possit, aut reuertere, verisimile non est, vt videatur prohibere relinqui vxori per fideic. quia hoc erat satis cautum sub prohibitione generali relinquendi vxori: sed sensus est prohibitum esse relinquere vel donare alteri, per quem fieret statuto fraus, quia scil. ille restitueret vxori, sicuti in simili, dum vxor prohibetur donare marito, prohibetur etiam donare filio, quia per filium patri quæritur, inquit text. *in l. 3. § qui in eundem de don. inter vir. & vx.* & similiter quando dicit lex, coniuges donare non posse, nec per se, nec per alios, *d. l. 3. § non tantum.*

Confirmatur, quia is qui succedit per fideic. dici-
14 tur † capere à defuncto, *leg. coheredi. § cum filia. de vulg.* Lancel. Gal. *d. verb. legare. qu. 1. nu. 10.* Ergo non ab alio, ideoq, non verificantur isto in casu illa verba statuti, per quem ad vxorem reuerti debeat, vel reuerti sit verisimile, quia non per istum grauatum res reuertitur ad vxorem, sed per defunctum qui hoc ordinauit, non enim vxor habere dicitur à grauato, sed à defuncto, vt dixi.

Rursus considero, quod si statuentes intellexissent de fideic. aliter fuissent locuti, videl. hoc modo, *per quem vxori restitui debeat*, nō autem per quem ad vxorem reuerti debeat quod enim per fideic. relinquitur, dicitur restitui, non autem reuerti, *l. restituta l. facta. ad Treb.* quia reuerti dicitur † ad aliquē res, quando illius fuit, 15 sed ad alium transiuit, & rursum ad eum rediit, Bart. *in l. vt qui q. C. de omni agro deserto. lib. 11.* Tiraq. latissime comprobans, *ad l. si vnquam. verb. libertis. C. de reuoc. donat. sub nu. 112.*

Sed dato non concesso vnquā, quod intellexissent de fideic. tamen clara est & certa Dd. sententia, quod qui prohibetur legare seu relinquere, prohibetur etiam per fideic. relinquere, vt s. dixi: Ergo statutum prohibens relinquere cognatis & agnatis vxoris, prohibet etiam per fideic. relinquere.

Hæc igitur certa & iustissima interpretatio non videtur posse subuerti ex ea ratione, quod statuētes expresse disposuissent respectu vxoris nō posse ei relinqui per fideic. istud autem non expressissent respectu agnatorū & cognatorum, quia respectu agnatorū & etiā vxoris erat satis id expressum sub verbo, relinquere, nihilominus voluerunt respectu vxoris magis exprimere, quia erat persona magis odiosa & suspecta, sic dicimus, vnius † inclusio, non est alterius exclusio, 16 quod alias iure communi est inclusum, Rui. *cons. 157. num. 18. 19. lib. 1.*

Item, vnius inclusio, non † est alterius exclusio, 17 quando in casu omisso militat eadem ratio, Dec. *in c. secundo requiris. num. 3. de app.*

Similiter non valere arg. dicimus, hoc non fuit expressum: Ergo habetur † pro omisso, quando est ex- 18 pressum sub generalitate verborum, Alb. *cons. 109. nu. 20.* sicut hic, quia prohibitus relinquere, dicitur prohibitus etiā per fideic. relinquere, & sic verbum relinquere sub sua generalitate cōtinet, tam directum legatum, quam fideic. *vt supra deduxi.*

Deniq; iusta & ex iure cōmuni sumpta hæc interpretatio, quod prohibitus relinquere intelligatur, tā iure directo, quam per fideic. non debet iudicio meo cessare propter incertam istam & dubiam cōiecturam, sicut dicimus arg. à contrario † sensu nō valere, quan- 19 do ex eo legis correctio sequeretur, vt per Dd. *in l. 1. de offic. eius.* & per Euerard. *in loco suo.*

Vltimum arg. est ex eo, quod fideic. de quo agitur sit modale, cum onere ferendi nomen & insignia, quo stante † non dicitur proprie donatio. *l. hoc iure. § fin. de* 20 *don. l. Aquilius regulus. de donat.* Bald. *in l. illud num. 8. C. de SS. Eccl.* Soc. iun. *cons. 77. n. 152. lib. 1.* Mol. *de primog. lib. 2. c. 8. nu. 16.* quod onus totum fideic. modificat, cum grauamen sit inæstimabile, Molin. *vbi s. cap. 14. nu. 17. 46. vers. ex aduerso.*

Nam pro responsione ego præmitto, quod conditio ista ferendi nomen ac insignia, si aliud à testatore non dicatur intelligitur cumulatiue, non autem priuatiue, † hoc est, vt liceat etiam proprium nomen & 21 propria insignia habere, satisq; esse si his adiungatur etiam nomen & insignia testatoris, optime Molina *lib. 2 cap. 14 nu. 30.*

Hoc ita posito, respondeo, onus istud & grauamen de ferendo nomen & insignia, tunc videri graue, & inæstimabile, quando locus non est mixturæ proprii nominis † & insignium, ita vt quis cogatur deserere 22

 pro-

propriũ nomen & propria insignia, ita declarando text. *in dict. leg. hoc iure. § fin. de donat.* tradunt Guiliel-mus de Benedict. *in capit. Raynutius. de testament. in verb. Raynutius de dem num. 49. cum seqq.* Chassan. *in cata. Gloria mundi. in 1. parte. conclus.* 46. & Ludouic. Molin. *lib. 2 cap 8. sub num* 17.

Ratio est, vt isti omnes dicunt, quia multi reperiuntur & reperti sunt, qui mallent hereditatem repudiare, quam deserere proprium nomen & insignia, sicut in sacra scriptura consanguineus Booz, qui respondit, cedo iure propinquitatis, nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo, *Ruth. c. 4.*

Hæc autem ratio penitus cessat, vbi fit mixtura proprii nominis & insignium, quia sic conseruatur vtraque familia, & maxime in casu nostro id est dicendũ, cum familia de statuto Chassiano, sicut nobilissima, familiam alteram Casignanam, aut nobilitate adæquare aut superare videatur.

Quamobrem non satis video vbi consistat hoc onus, & qua de causa graue possit videri, vt æquipolleat hereditati relictæ: quinimo hoc præceptum ferendi nomen & insignia honestum esse, & facili iudicio secutum ICtum *in l. facta. versic. si vero nominis. ad Trebell.* vbi Bart. *ante num. 2. vers. oportet.* expresse dicit
23 honestum esse † præceptum, & ideo seruandũ, cum ad commodum & vtilitatem eius spectet, cui est apposita hæc conditio, & ibidem Imola *vers. pen.* & Angel. *in d. l.* ... *§ si in danda. col. fin. vers. aut conditio.* Bologn. *cons. 12. nu. 3. & 14.* Ioseph. de rusticis, *in comment. an & quando lib. in cond. positi. lib. 2. c. 6. nu. 56.*

Secundo resp. allegata in contrarium loqui de donatione, sed statutum nostrum prohibet etiam relinquere, clarum est autem ac indubitatum, quod relinquere dicitur is, qui relinquit hoc modo, vt nomen & insignia quis ferat, *l. facta. § si sub conditione ff. ad Trebell.* ergo comprehenditur etiam in statuto prohibente relinquere, præsertim considerando, quod etiam in casu isto militat eadem ratio, quæ mouit statuentes ad prohibendum relinquere cognatis & agnatis vxoris, quæ fuit, ne legitimi successores, & qui ab intestato vocantur, ad successionem excluderentur per maritos, qui blanditiis vxorum bona relinquerent agnatis vel cognatis vxoris. Nam facile possent eludere dispositionem statuti huius, relinquẽdo sub conditione ferendi nomen & insignia.

Constat autem dispositionem huius statuti esse fauorabilem, & per rationis identitatem extendendum, vt late probat Lancel. Gall. *in præfatione 7. sub nu. 6. vers. contrariam vero sententiam.*

Tanto magis cum verba statuti conuenirent, vt in casu nostro extendi debet, cũ vt dixi verbũ relinquere etiam in tali relicto conditionali verificetur.

Non obstat si dicatur Rip. *in l fœmina. num. 44. C. de secund. nup.* argumentari *ex d. l. hoc iure § vlt. de donat.* ad heredis institutionem, quia hoc fecit Ripa in terminis illius legis propter verba illa, munificæ liberalitatis, vt per eum, *in d. l. fœmina. nu. 37.*

Sed ista qualitas munificæ liberalitatis non est adiecta in statuto Pisano, sed generaliter & indistincte prohibet non solum donare, sed etiam relinquere: Dicitur autem relinquere, siue pure siue sub conditione relinquat, vt notum est omnibus.

Quanquam vix etiam sustineri potest dictum Ripæ in terminis illius tex. cum argumentum sumat de donatione ad heredis institutionem, ex suo capite, nulla ratione vel authoritate & ideo ad statutum nostrum trahi nullo modo potest.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXXIII.

De iure patronatus, quis sit præferendus.

Summaria.

1 *In iure patronatus qui habet plura vota patronorum, præfertur.*

2 *Vota quando sunt æqualia, præfertur is qui possidet, & prius fuit institutus & præsentatus.*

Christi nomine inuocato.

IN causa ista quis sit præferendus ex duobus præsentatis, difficultas tota consistit, quis eorum habeat plura vota patronorum. Nam † qui habet plura 1
vota præfertur. *c. 3. de iure patronat.* Lambert. *de iure patron. lib. 2. 4. q. princip. art. 1. & seq.*

Et quatenus essent æqualia præferendus † esset is, 2
qui possidet, & prius fuit institutus & præsentatus, vt per Dec. *cons. 542. numer. 12.* Ludouic. Moroc. *respons. 33. num. 13.*

Vt igitur appareat quis habeat plura vota, cum Albertin. habeat vocem Marcolini vnius ex patronis, totam & integram, & Paulucius prætendat habere totam vocem Petr. Francisc. secundi patroni, videndum est quis habeat vocem Hier. tertii patroni.

Ideo cõsulo, vt discutiantur duo puncta: primum est: ad quem deuenerit vox Hier. defuncti, an ad electam eius heredem, an vero ad fideic. qui vocati sunt post electam.

Secundũ est posito quod deuenerit ad electum, vtrum ab ea deuenerit in Ioannam & à Ioann. pro maiori parte in Barthol. an vero in filios Ioan. & Sebast. quia si deuenerit pro maiori parte ad Barthol. consequenter deuenit ad filios & heredes Bartholomæi, qui cum præsentarint Albertinum, res est in tuto pro Albertino.

Andreas Fachineus Pisis, I. V. D.

Argument. Consilii XXXIV.

De eadem materia iuris patronatus, quod non transeat in fideicommissarium.

Summaria.

1 *H[illegible] vniuersalis dicitur is, cui nullus coheres datus est in [illegible], sed tantum post mortem, & cæteri post mortem vocati dicuntur per fideicom. substituti.*

2 *Ius patronatus non transit in fideicommissarium, sed penes heredem grauatum remanet, licet heredes sint extran. i. num. 3.*

Christi nomine inuocato.

QVæritur an vox Hieron vnius ex patronis stante eius testamento transierit in electam eius heredem, vel potius in fideicommissarios, quib. post mortem electæ bona restituta sunt.

Et breuiter respondeo reiecta opinione Ludouici Romani ius patronatus in electam transiisse, quia fuit heres Hier. Etenim instituta heres in vita sua & nullus ei datus est in vita coheres, sed tantum post mortẽ, quo casu † dicitur heres vniuersalis, & cæteri 1
post eius mortẽ vocati dicuntur per fideic. substituti,

vt in

vt in terminis testamenti Hieron. consuluit olim D. Cephal. *in cons. 563. nu. 37. lib. 4.* latissime Hondedeus *cons. 12 lib. 2.*

Est autem communis opinio aduersus Roman. quod ius patronatus remaneat apud heredem fideic. grauatum, & nõ transea: † in fideicommissarium, Alex.
2 & Imol. *in l. quia perinde. §. 1. ad Treb. & in l. si patroni. ad Treb.* Ripa *in l. centurio. nu 54. de vulg* Roc. de Curte, *de iure patronat. §. ipse vel ii. num. 21.* Paul. de Citadin. *in eod. tract. 9 parte. num. 31.* Hippol. Rimin. *in l. precib. nu. 515 C. de imp. & aliis sub. & in cons. 107. num. 30. libr. 1.* Tiraq. *tract. le mort saisit. parte 2. decl. 11. num. 9.* Dn. Dec. *cons. 107. num. 5 libr. 3.* Peregrin. *de fideicom. art. 6. num. 3.* Trentacin *de subst. parte 4. cap. 8 num. 17.* Bero. *in cap. 1. num. 11. de iur patron.*

3 Quod procedit etiam in heredibus † extraneis patroni, vt fatentur Doctor. supra relati, & nouissime trad. et alios adducens, Ludou. Morocius *respons. 33. nu. 5.* Quare, &c.

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII XXXV.

De eadem materia, & an filii fratrum succedant in locum patris in iure patronatus, vt concurrant cum patruo.

SVMMARIA.

1 *Portio caduca accrescit substitutis.*
2 *Proximior in iure patronatus succedit.*
3 *Filii praemortuorum non succedunt in locum parentum suorum, nec concurrunt cum patruo, quando agitur de hereditate amita, quia tunc proximior admittitur.*
4 *Filii praemortuorum non sunt vocati, quando vocati sunt superuiuentium filii.*
5 *Nominati proprio nomine praeferuntur aliis.*
6 *Filius non ingreditur locum patris in fideicommissis, quando constat testatorem dilexisse magis filios, quam nepotes, si puta filii extabant, nepotes autem nondum erant nati.*
7 *Filii non ingrediuntur locum patris, vt succedant cum patruo, quando constat testatorem seruare voluisse gradus praerogatiuam.*
8 *Testatoris fratres propriis nominibus vocati praeferuntur filiis filiorum praemortuorum vocatis per nomen collectiuum vel appellatiuum, in successione deficientium; quando testator instituit pluribus fratribus, substituit vnicuiq. eorum decedenti sine filiis, alios superuiuentes & praemortuorum filios.*
9 *Filii quando censeantur ordine successiuo non simultaneo vocati.*
10 *Verba substitutionis, substituit superuiuentes & superuiuentium filios quid operetur.*
11 *Clausula in stirpes & non in capita, quid operetur.*
12 *Filii praemortuorum simul vocati non censentur ex persona propria, quando testator substituit superuiuentes & superuiuentium filios.*

Christi nomine inuocato.

Reuerende Pater.

POsito quod vox Hieron. in iure patronatus, de quo agitur, mãserit apud electam eius heredem; dubium proponitur stante teste electae, Ioan. & Hieron. an ab ea electa transierit in Ioan. quae est heres electae matris suae, & à Ioanna transeat pro maiori parte in Barthol. ac successiue in Alex. & Fabric. filios & heredes Barth. qui praesentauit Albert. an vero pro maiori parte transierit in Ioan. & Sebast. & eius filios, & successiue in Elisab eorum heredem, quae praesentauit Dn. Paulucium.

Et mihi videtur transiuisse in Ioann. quod non est dubium, cum sit heres electae, & iam decisum sit ius patronatus manere apud heredem grauatum, & non transire in fideicommissariũ. A Ioanna autem transitum fecisse, & pro maiori parte deuenisse in Barth. vti heredem d. Ioan. pro trib. partibus ex quinq;. Namq; fuit heres Ioannae pro sua parte, & ad eum peruenit portio Alexand. & Euang. qui similiter heredes fuerunt à Ioanna instituti, adeo quod Io. & Sebastianus fuerunt heredes d. Ioan. pro duabus tantum partib.

Pro cuius rei demonstratione praemitto, quod Ioanna in testamento suo instituit heredes institutos descriptos & annotatos in testamento Hier. eius patris, ad quod relationem haberi voluit.

In testamento autem Hier. instituta fuit heres electa in vita tantum, post eam substituta fuit ipsa similiter Ioan. in vita sua tantum, & post Ioan. Hier. testator substituit Alexandrum, Euangelistam, Ioan. Sebast. Barthol. & eorum filios masculos, etsi quis dictorum Alexand. Euangel. Ioan. Sebast. & Barthol. decederet sine filiis masculis, substituit superuiuentes & superuiuentium filios in stirpes, & non in capita, & quia relatum est in referente cum omnib. suis qualitatibus.

Est idem, ac si Ioanna testatrix, ita heredes instituisset dicendo, instituo Alexan. Euangelist. Ioann. Sebastianum, Bartholomaeum, & eorum filios masculos, & si quis dictorum Alexand. Euangelist. Ioan. Sebastiani & Bartholom. decideret sine filiis masculis, substituo superuiuentes & superuiuentium filios masculos in stirpes & non in capita, vt in testamento Hieron. habetur.

Huiusmodi institutio respectu Alexand. Euangel. Io. & Sebastiani, qui erant mortui ante ipsam Ioann. est caduca, & eorum † portiones accrescunt substitutis, *l. quo loco. §. mortuo. de hered. instit. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollend.* 1

Ergo videndum qui fuerunt substituti, & qui ex substitutione admitti debeant, & quidem respectu Ioan. & Sebastiani non est locus substitutioni factae, quia decesserũt relictis filiis mascul s, substitutio autem facta fuit si decederent sine filiis masculis, & sic conditio defecit.

Sed respectu Alexandri & Euangelistae qui decesserunt sine filiis masculis, euenit conditio dictae substitutionis.

Modo videndum, an Barthol. qui fuit superstes tempore mortis Ioan. solus successerit, non solum in sua propria portione, quae non fuit caduca, & de qua non est dubium, sed etiam in portione Alexandr. & Euangelistae praemortuorum in totum exclusis filiis masculis Ioan. & Sebast. qui adetant tempore obitus d. Ioannae, praemortuis iam d Io & Seb. compatrib.

His vertitur cardo. Dico igitur Barth. successisse in totum exclusis d. filiis Io. & Sebast. quia est proximior Ioannae, quam filii Io. & Sebast. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* & ibi Bald. quem † secuti sunt Ias. 2 & Dec. *in l. 1. C. de success. ed.* Alex. *cons. 204. col. 2. libr. 2. & cons. 4 col. 3. lib. 4.* Dec. *cons. 1. & cons. 412.* Paris. *cons. 18 num. 56. vsq. ad num. 90. lib. 2.* Thob. Non. *cons. 34 num. 11.* vbi de commun. Bello *cons. 52 col. 2.* vbi similiter de

 communi-

commun. Petra Placent. in tractat. de prohibit. alien q. 11.
à num. 8. vsq. ad num. 86.

Et licet filii præmortuorum succedant in locum
parentum suorum, & concurrant cum patruo etiam
in fideicommissis, quando agitur de hereditate aui
vel patrui, secundum communiorem sententiam: ta-
men hic non agitur de hereditate aui vel patrui, sed
3 amitæ Ioannæ † quæ est in vlteriori gradu, vt patet,
quo casu inter oẽs conuenir, nõ esse locum huic con-
cursui, quia proximior admittitur, §. reliquum. in auth.
de hered ab intest. Dec. d cons. 1. nu 3. 217. nu. 2. Curt. iun.
cons. 128. nu. 11. Menoc. cons. 124 nu. 84. & lib. 4. præsump.
95. nu. 31 Illust. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 9. nu. 3. Ludou.
Moroc. respons. 91.

Confirmatur hæc sententia secundo loco, quod
filii Ioann. & Sebast. præmortuorum non potuerint
concurrere cum Barth. in successione Alex. & Euan-
gelistæ, quia in casu mortis dictorum Alex. & Euang.
absq; filiis masculis, qui casus euenit, vocati sunt su-
peruiuentes, & superuiuentium filii.

At isti filii Ioann. & Sebast. non sunt filii superui-
4 uentium, sed † filii præmortuorum, ergo non sunt
vocati, in terminis Paris. cons. 91. nu. 33. libr. 2. Peregrin.
de fideic. art. 21. nu. 30. vers. quartus casus. Menoch. diser-
tissime in cons. 200. num. 68. 69. cum seqq. Soc. iun. cons.
112. lib. 3.

Tertio comprobatur hæc conclusio, quia Ioanna
relationem habuit ad testamentum Hier. patris, &
consequenter voluit heredes ab eo nominatos suc-
cedere, secundum formam & ordinem à Hier. patre
constitutum, quia vt dixi relatum est in referente;
cum omnibus qualitatibus suis.

Sed Hieron. videtur prætulisse Bartholomæum,
istis filiis Ioan. & Sebast. in portione Alex. & Euang.
quia Barthol. vocauit nomine proprio, filios autem
sub nomine collectiuo seu appellatiuo, quo casu filii
non possunt concurrere in successione ad portiones
5 præmortuorum, cum personis nominatis † proprio
nomine, quia nominati præferuntur. d. l. cum ita §. in
fideic de leg. 2. Ruin. cons. 101. num. 11. lib. 2. 127. col. 2. vers.
nec isto casu 163. nu. 11. 134. ante nu. 13. libr. 2. 25. n. 24. lib. 1.
Alexand. consil. 123. num. 1. lib. 1. Couarr. pract quæst. cap.
38. Illustr. Mantica de coniect. libr. 8. titul. 9. numer. 8. D.
Menoch. consil. 200. num. 6. & numer. 20. 21. 22. & seqq.
lib. 2. & libr. 4 præsumpt. 95. nu. 13. M. Ant. Peregrin. cons.
65. nu. 28. Ludou. Moroc. resp 91. nu. 7.

Huc accedit quarto loco quod Bartholomæus e-
rat natus tempore testamenti præfati Hieron. & ideo
præsumitur magis dilectus quam filii Ioan. & Sebast.
qui nondum erant nati nec cõcepti, & consequenter
non possunt cum Barth. concurrere in fideic. de quo
agitur: sic dicimus, filium non ingredi locum patris
6 in fideic. quando constat † testatorem dilexisse ma-
gis filios quam nepotes, vt puta, quando filii extabãt,
nepotes autem nondũ erant nati nec concepti. Curt.
iun. cons. 57. nu. 11. & 58. nu. 5. 6. Illust. Mantic. d. lib. 8. tit.
9. nu. 11. Menoch. cons. 169. nu. 59 lib. 3.

Quinto his accedit, quod testator substituit super-
uiuentes: quæ verba ostendunt eum voluisse seruare
7 gradus prærogatiuam: quo casu filii non † ingredi-
untur in locum patris, vt succedant cum patruo, Pa-
ris. cons. 37. nu. 57. lib. 2. & cons. 63. num. 4 lib. 3. Menoch.
cons. 200. num. 39. lib. 2. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95.
num. 12. Corn. cons. 182. num. 6. lib. 2. Gabr. commun. con-
clus. titul. de fideicom. conclus. 3 num. 8. Illustrissim. Man-
tica dict. libr. 8. titul. 9. numer. 5. Bursat. consil. 67. numer.
20. 21. libr. 1. Peregrin. de fideicommiss. artic. 21. num. 23.
& 28.

Postremo in iis terminis à fortioribus, quando sci-
lic. testator institutis pluribus fratrib. substituit cui-
cunq; eorum decedenti sine filiis, alios superuiuen-
tes & præmortuorum filios, quod fratres testatoris,
qui propriis nominibus vocati fuerunt, præferantur
filiis filiorum præmortuorum, vocatis per † nomen 8
collectiuum vel appellatiuum, in successione defi-
cientium, tradunt Dec. cons. 480 Ruin. cons. 115. libr. 3.
& 101. nu. 9. & 181. nu. 5. lib. 2. & 127. numer. 2. & 152. in 1.
dub. & cons. 163. num. 10. libr. 3. Paris. consil. 18. libr. 2. &
consil. 37. numer. ... eodem libr. & inter consilia Rubei
Alexandrini, Iason, Crotus, Ruin. & ipse Rubeus
consil. 36. 37. 38. & 39. Socin. iunior consil. 135 lib. primo.
& consil. 112. libr. 3. Dominus Didacus Couarr. pra-
cticar. quæst. capit. 38. versic. sexto constat. & versicul. septi-
mo hinc constat. Bursat. consil 67. numer. 20. 21. Curtius
iunior consil. 22. numer. 12. & 13 & consil. 57. 58. & consil.
128. & 161. Caspar. Fabian. consil. 54. num. 22. inter con-
silia Porsii. Dn. Menoch. consil. 200. num. 36. & nu. 37.
& 269 num. 54. & lib. 4. præsumpt. 95. num. 23. & num. 28.
Illustr. Mantica d. lib. 8. tit. 9. nu. 8. Gabr. commun. concl.
tit. de fideic. conclus. 4. num. 11. Simon de Præt. de interpret.
vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 4 col. 3. numer. 24. Surdus
cons. 394. nu. 3. lib. 3.

Quibus ita constitutis non est difficile responde-
re ad argumenta in contrarium.

Non obstat igitur si dicatur filios Ioan. & Sebast.
non veniunt ex repræsentatione, sed ex propria vo-
catione, vt notat Dec. cons. 321. num. 6. & consil. 382. in
princip.

Quia hoc non videtur iuri consonum, si institutio
Ioannæ reguletur secundum formam & ordinem te-
stamenti Hier. Nam dum Hieron. substituit Alexan.
Euangelistam, Ioann. Sebastian. Bartholomæum &
eorum filios masculos, intelligitur filios vocasse or-
dine successiuo post parentes eorum in portione, vi-
delicet parentum eorum, quia nondum erant nati,
aut si qui nati erant, sperabantur alii nascituri, qui-
bus in casibus filii censentur ordine successiuo voca-
ti post † eorum parentes, non autem simul & eodem 9
tempore, Soc. iun. cons. 40 nu. 2. lib. 4. Dec. cons. 205. nu.
3. Menoch lib. 4. præsumpt n. 22. & nu 23.

Sed posito circa veri præiudicium, quod à Ioan. in te-
stamento simul essent vocati cum parentib. suis, et-
iam filii supradict. nominatorum negari non potest,
quin etiam filii Barth. essent vocati non minus, quam
filii Ioan. & Sebast.

Quo stante pares essent in successione Barthol. &
filii, vna cum filiis Ioan. & Sebast. etenim caduca ef-
fecta portione Alexand. Euang Ioann. & Sebast. qui
ante Ioannam defuncti erant, heredes remanerent
Barthol. pro vna parte, filii eius pro altera parte, filii
Ioannis pro vna parte, & filii Sebastiani pro altera
parte.

Consequenter æqualia essent vota istorum, & sic
Albertinus & Paulutius haberent vota æqualia:
quo posito præferendus esset Albertinus, tanquam
prius institutus, & possessor, vt in principio dixi.

Sin autem dicatur filios Ioannis & Sebastiani æ-
qualiter vocatos esse ad portionem præmortuorum
Euangelistæ & Alexand. propter illa verba substitu-
tionis, videl. substituit superuiuentes † & superuiuẽ- 10
tium filios masculos, secundum consilium Corn. 37.
nu. 3. lib. 1. cum aliis à Menoch. citatis, cons. 124. num. 78.
lib. 2. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95 nu. 33. Peregr. de fi-
deic. artic. 21. num. 33 Decian. cons. 55. & 56. lib. 3. maxime
stante clausula, in stirpes & † non in capita, ad tradit. per 11
Peregr. de fideic. art. 21. nu. 33.

Respon-

Respondetur repugnare huic sententiæ plurimos alios, qui in iis terminis contrarium responderunt quos citaui supra in vltimo argumento, versic. postremo in terminis.

Non obstat clausula in stirpes, & non in capita, quia illa intelligitur, quando non extarent personæ nominatæ, sed tali eorum tantum, tunc enim omnes filii succederent omnium nominatorum in stirpes, ostendit alios citans idem Peregrin. *cons. 65. nu. 31. vbi alios citat.*

Secundo repugnant illa verba testamenti, substituentes superuiuentes & superuiuētium filios masculos, quia filii Io. & Sebast. non sunt filii superuiuentium sed præmortuorum: quoniam eorum parentes mortui fuerant ante Ioan. ex quo sequitur illa verba nō posse verificari in filiis eorum, sed tantum in filiis Barthol. qui superuixit, vt supra deduxi vers. Confirmatur.

Et Dd. allegati in argumento ad probandū, q. filii præmortuorum simul vocati censentur ex persona propria, loquuntur, quando testator substituit superuiuentes seu superstites & præmortuorum filios, non autem, quando substituit superuiuentes & superuiuentium filios, videatur Peregrin. *d. art. 21. num. 30.* & Menoch. *cons. 200. nu. 68. 69.*

Tertio respondeo Dd. allegatos in argumento non loqui, quando filii filiorum nondum erant nati, quia tunc non possunt concurrere cum personis nominatis, quę erant magis dilectę testatori, vtpote iam natæ & cognitæ ipsi testatori, vt supra deduxi. vers. huc accedit quarto loco.

Sed dato quod isti filii Ioan. & Sebast. essent substituti, & simul vocati ad portionem Alex. & Euangelistæ, idem proculdubio esset dicendum de filiis Barthol & sic iterum res essent pares, quia successio Ioan. reduceretur ad quatuor partes, vna esset Barth. altera filiorum eius, tertia filiorum Ioan. quarta filiorum Sebastiani.

Cæteris autem paribus præferendus est Albertin. vt supra dixi in principio, quia primo fuit pręsentatus & institutus.

Non obstat si dicatur filios Barth. nunquam adiuisse hereditatem Ioan. quia possunt adire nunc, cum lapsi nondum sunt 30. anni à die mortis Ioan *leg. licet. C. de iure delib.* cum ibi not. per Gloss. & Dd. vbi non pręscribitur iuri adeundi hereditatem, nisi spacio 30. annor.

Ex his concludo præferendum esse Albertin. quia habet totam vocem & integram Mercolini primi patroni.

Et maiorem partem vocis Hieronym. secundi patroni.

E conuerso autem Paulucius habet solam vocem Petri Francisci tertii patroni, & illam quidem non absq; controuersia.

Et dato, quod essent pares in votis, vel res esset dubia, iudicandum esset per D. Albertin. qui reus est & possessor, & iam institutus ab ordinario, & habet plura capita præsentantium, vt patet ex dictis.

Andreas Fachineus, Pisis.

Argument. Consilii XXXVI.

De Saluiano interdicto.

Summaria.

1 *Saluianum interdictum competit cuicunque creditori, cui bona debitoris obligata sunt, etiam extra causam locationis.*

2 *Clausula salutares, ius & iustitiam ministrari, omni meliori modo, in libello apposita, sustinentur in interdicto Saluiano, maxime, quando actor narrauit debitorem bona possedisse & tenuisse. nu. 3.*

4 *In Saluiano interdicto, non est opus probare dominium debitoris, sed satis est probare possessionem rerum obligatarum tempore obligationis vel postea & n. 8.*

5 *In Saluiano interdicto non est opus excussionem debitoris principalis præcessisse. & nu. 6. & 7.*

9 *Possessio probatur facile, etiam per vnicum testem.*

10 *Testis vnicus licet possessionem plene nō probaret, facit tamen præsumptionem translatiuā oneris probandi contrarium in aduersarium.*

Christi nomine inuocato.

Pro solutione dubiorum in causa Baroncini & Bonchristiani, præmitto aliquas iuris conclusiones, communiter receptas ac veras. Prima quod Saluianum interdictum competit cuicunq; creditori, cui bona debitoris † obligata sunt, etiam extra causam locationis, *l. 1.* & ibi Bart. & alii. *C. de Saluiano interd* ibi. *debitorumue l 1. §. 1.* ibi. *aduersus extraneos. ff. eod.* Cæpolla *cau. 81. incip. quando quis.* Ripa *in rub. de pign. col. pen.* Rolandus *cons. 14. in princ. lib. 1.* Neguz. *de pign. par. parte 8. membr. 3. nu. 19.* alios citat Menoch. *de adip. ret. rem. 3. qu. 3.* quibus addi possunt decis. Marci Anton. de Amatis 17. *nu. 1 & 2. & decis. 10.* Cornazani & Viuii *lib. 1. decis. 395. in princ.* 1

Secundo, quod stantibus clausulis salutaribus in libello appositis, videl. petens † ius & iustitiam ministrari, omni meliori modo, sustinetur in interdicto Saluiano in terminis, idem Viuius *d. decis. 395. sub num. 2.* & maxime, quando actor narrauit debitorem bona possedisse † & tenuisse, vt in casu nostro, ad tradit. per Neguz. *de pign. 8. part. 3. membr. num. 26.* vbi dicit, quod si narrauit, rem fuisse in bonis debitoris, & ab eo possessam, censetur intentatum etiam Saluian. vt ibi per eum. Pręsertim, quod tantum statutum Pisan. omne ius actoris censetur deductum in iudicio, sicut considerat etiam in terminis Cornaz. *vbi s. nu. 4.* 2 3

Præmitto quod in Saluiano non est opus probare dominium debitoris, sed satis est probari † possessionem rerum obligatarum, tempore obligationis vel postea. Neguz. *in d. 8 parte. membr. 3. num. 19.* Roland. *d. cons. 14. n. 13 lib. 1.* Viuius *vbi supr. nu. 6.* 4

Quarto, quod in d. Saluiano, non est opus excussionem debitoris † principalis præcessisse. Crau *cons. 201. num. 45.* Roland. *cons. 9 nu. 18. libr. 1.* Gabr. *commun. conclus. tit. de fideiuss lib. 3. conclus. 1. num. 108.* Bursat. *consil. 32. num. 45.* Ioseph. Lud. *decis. Perus. 45. num. 13.* per Menoch. *d. rem. 3. de adip. qu. 30.* 5

His ita constitutis tolluntur tria ex argumentis, quę in dubiis proponuntur. Primum quod agens hypothecaria, debeat probare dominium debitoris: alterum quod licet possessor habeat causam à debitore, nihilominus probari debeat, vel quod debitor erat Dominus, vel quod erat quasi Dominus, vel quod erat vtilis Dominus, vt per Gomez *in §. item seruiana num. 35. inst. de act.* Tertium quod requiritur excussio debitoris principalis. *auth. hoc si debitor. Cod. de pign.* vbi Dd. & alii congesti à Surdo, *cons. 209. nu. 2.*

Quoniam ista omnia cessant in interdicto Saluiano, vt patet ex præmissis, quod quidem Saluianum interdictum censetur intentatum, propter clausulas salutares in libello appositas, & propter alia, de quibus supra.

Et licet, quod dixi, circa excussionem fiendam de-

6 bitoris principalis, in Saluiano interdicto non † necessariam, dubium esse possit ex traditis per Bertr. *cons.* 213. *lib.* 4. *&* 449. *&* 458 *lib.* 7. Calcan. *consil.* 29. *n.* 7. Bellon. *consil.* 14. *numer.* 9. Natta *consil.* 521. Becius *cons.* 88. & ego *lib.* 8 *controuers. cap* 93.

Tamen cessat in proposito nostro omnis difficultas, quia principalis debitor est absens, tunc enim excussio non requiritur, text. *in authentic. de fideiussor. & mandat.* §. *si vero. &* §. *sed neq.* Crauett. *consil.* 201. *numer.* 44.

Et etiã est notorie non soluendo, vt omnes sciant, quo casu † non est necessaria excussio. Roland. *cons.*
7 9. *num.* 10 *lib.* 1. Gabr. adducens alios *commun. conclus. titul. de fideiussor. conclusion.* 1. *numer.* 50. Ioseph. Ludou. *dict. decision.* 45. *num.* 15.

Et res est clarissima, si verum est, vt audio, statuto Pisano cautum esse, vt non requiratur excussio, cum agitur contra fideiussorem, vel tertium possessorem.

8 Non obstat quod dicitur † nõ esse probatam possessionem rei conuenti, prout fuit necessarium: Papiensis *in forma libelli in actione hypothecaria. in* §. *ex memoratis causis. nũ.* 2. *versic. quarto quod is.* tradit etiam Roland. *cons.* 14. *nu* 13. *lib.* 1.

Quia pro responsione dicitur, imo probatam esse possessionem rei, quia reus causam habuit à debitore, & hoc est notoriũ, nec reus potest negare, quia extat publicum instrumentum emptionis. per quod apparet ipsum emisse bona, quæ nunc petuntur per Saluianum interdictum ab ipso debitore.

Quod autem dicitur de partita scutorum 180. respectu P. Scipionis Baron. respõdebitur in facto per Serenis. Camillum Procuratorem, qui de hoc est informatus.

Respectu autem Bonchristiani non obstat, quod vltimo loco dicitur eum non probasse, quod res fuerint in bonis Viualdi debitoris, quin imo id aperte probatur per publicum instrumentum emptionis d. bonorum, in quo dicitur, quod hæc bona vendita sunt Franc. de Facio, per se & nominando tanquam bona, quondam D. Viualdi de Viualdis.

Et quia peruenerunt ad Equitem Benedictum, vti bona D. Viualdi patris sui, vigore sententiæ latæ à Iudice primarum appellationum Florentiæ, seu à Magistratu Rotæ Florentiæ.

Item ex testibus de auditu & de propria scientia.

Nam cum simus in possessorio, probatur posses-
9 sio † facile, etiam per vnicum testem Bar. *in l* 1. *C. quorum bonorum.* Alex. *in l. fin. nu* 18. & ibi Castr. *num.* 8. & Dec. *num.* 28. *&* 46. *C. de edict. d. ui Adrian. toll.* Ruin. *consi* 106. *nu.* 18. *lib.* 5. Crau. *cons.* 158. *nu* 12. Natta *cons.* 573. *nu.* 2. Gabr. *commun. conclus. tit. de testib. conclus.* 1. *numer.* 45. Viuius *commun. opin. in materia testium: versic. in ore duorum.* Beninten. *decis.* 62. *num.* 1. Mascard. *de probation. ib. lib.* 1. *in prefat. quæst.* 11. *num.* 17. *& quæstion.* 5. *num.* 118. *& seq.* vbi alios refert, & de communi testatur.

Et dato quod testis vnicus non plene probaret,
10 facit † tamen præsumptionem translatiuam oneris probandi contrarium in aduersarium, Gabr. *d. conclus.* 1. *num.* 49. Gozadin. *cons.* 75. *num.* 19.

Andreas Fachineus Pisis;
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII XXXVII.

De remedio redintegrandæ: De fama: De vsuraria prauitate.

SVMMARIA.

1 *Remedium redintegrandæ possessionis competere ex persona authoris spoliati palam est.*
2 *Actor probare non tenetur in remedio redintegrandæ possessionem tempore spolii, sed satis est probari, quod aliquando possederit ante spolium.*
3 *In remedio redintegrandæ necessarium est probari defunctum in vita fuisse spoliatum.*
4 *Fama ad hoc vt probet, quæ requirantur, n.* 5. *vsq. ad n.* 9. *& num.* 10.
9 *Notarii verba & error attendi non debent, sed mens illius.*
11 *Remedium redintegrandæ non competit ei qui facto suo recedit à possessione.*
12 *Venditio aliud est, aliud pactum de vendendo.*
13 *Iuramentum obligat præcise ad vendendum.*
14 *Obligatio duplex, conuentionalis & legalis, est fortior quã simplex, & obligat ad faciendum præcise.*
15 *Possessionem propria authoritate ingredi non potest is, qui obtinuit sententiam in sui fauorem, & si ingreditur, committit spolium.*
16 *Remedium redintegrandæ datur contra titulo possidentem.*
17 *Pactum initum pro recompensatione mutui est illicitum.*
18 *Vsurarum contractum esse qui obiicis, non est audiendus, nisi prius impleat promissa, vel à iuramento absolutus, & quomodo procedat nu.* 19.
20 *Disputari vbi contingit de iure, an contractus sit vsurarius, quæstio remitti debet ad Iudicem Ecclesiasticum.*

Christi nomine inuocato.

IN causa quæ vertitur inter Constantinum de Balionib. nominibus, de quibus in actis, actorem ex vna, & Paulum de Corsinis reum conuentum ex altera. Viso processu inter partes agitato, & visis instrumentis & iuribus productis attestationibus, & omnibus aliis videndis & consideratis cõsiderandis Christi nomine repetito, dico & refero partes Illustr. Dominorum Priorum ciuitatis Pisanæ, fore & esse in pronunciando, male fuisse iudicatum, & bene appellatum pro parte dicti Constantini, & sententiam prædictam reformando, condemnandum fuisse & esse d. Paulum reum conuentum ad dimittendum & relaxandum possessionem bonorum cum fructib. perceptis, de quibus in cal. e libelli fit mentio, iuxta petita pro parte actoris supradicti. Saluis tamen iuribus dict. Paulo Corsino competentibus quæ & si quæ ei competunt tam vigore instrumenti seu instrumentorum & sententiæ alias latæ, quam alia quacunque via, modo & ratione, & saluis etiam iuribus ac defensionibus, quæ & si quæ competunt præfato Constantino, dictis nominibus aduersus d. contractum & sententiam, quibus nullatenus derogatum esse intelligatur, remittendo ad Ecclesiasticum iudicem decisionẽ articuli seu quæstionis, an contractus qui prætenditur, illicitus & fœneratitius, & pro tali allegatur principaliter in libello d. actoris sit licitus vel fœneratitius, vel non, & in absoluendo vtramque partem ab expensis. Dat. Pisis die 3. Septembr. Anno 1601. stylo nouo.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

Mo-

MOtus ex infrascriptis. Nam fuit pro parte acto-
ris intentatum remedium redintegrandæ pos-
sessionis, ex persona defuncti spoliati, nomine here-
1 dum ipsius defuncti, quod sane remedium † heredi
competere ex persona authoris spoliati palam est, ex
trad. per Beninrend de. i. s 12. & per Gabriel comm. con-
clus. [illegible] t. de restit. spol. conclus 5. num. 19 Rolan. cons. 6. num.
14 lib 3. & 32. num. 4. lib. 4. melius omnibus Surdus in
[illegible] 168. num. 13. & 14. & seq. lib. 2.

Probauit auté duo extrema necessaria ad obtinen-
dum in d. remedio videlicet antiquiorem possessio-
nem ex parte authoris spoliati: & iuniorem ex par-
te [illegible], quibus probatis, fundata est inten-
tio [illegible] in hoc remedio. Gabriel. loco proxime cita-
to. [illegible].

Quod enim Ioannes possederit ante morté suam
bona de quibus agitur, certum est & non negat reus
conuentus, quia ipse Ioannes obligauit reo conuen-
to dicta bona & promisit vendere, vt in instrumen-
to. Certum autem est eum possidere qui pignoris iu-
re, creditori rem tradit l. qui pignoris. de acq. p. ff.

Quod autem Paulus reus conuentus nunc possi-
deat, certum est, & ipse fatetur.

Nec requiritur in hoc remedio, vt actor probet
2 possessionem tempore spolii, sed satis † est probare
quod aliquando possederit ante spolium, Gabriel.
d. concl. 5 n 100.

3 Necessarium esse fateor probare † defunctum in
vita fuisse spoliatum Gabriel. vbi supra n. 20. Sed hoc
negare non potest reus conuentus quia ipse mouit
contra eum iudicium tanquam absentem, & obti-
nuit per sententiam eum condemnari ad sibi ven-
dendum bona de quibus agitur; qua sententia ob-
tenta possessionem absque iudiciali authoritate ob-
tinuit, & hoc est spolium sicut infra deducetur,
adeo, vt non possit negare quia eo viuente ingressus
fuerit possessionem.

Et licet super morte Ioannis, difficultas oritetur;
an esset probata necne, quia dicebatur pro parte rei
non esse probatam, ex testibus de fama deponenti-
bus, cum necesse sit famam esse ortam ex causis pro-
babilibus & de ipsis causis debent testes deponere:
4 Item quod originem † habuit à personis fide dignis
& hoc similiter debet articulari & probari Anchar.
consil. 253. colum. 2. Decius consil. 475. colum. 2. post med.
5 Item quo tempore † fama ortum habuerit Crauet.
consil. 261 num. 7. Item quod testes deponentes de fa-
6 ma sint omni † exceptione maiores, & ista qualitas
testium articulanda & probanda est Deci. consil. 38.
num. 10. Et debent deponere se † audiuisse dici à ma-
7 iori parte populi loci vel ciuitatis Alexand. cons. 117.
lib. 4. & 187. n. 5 lib. 6 Corn consil. 10. liter. F. lib. 1. Et sic
debet constare famam traxisse originem à personis
fide dignis, Alexan. cons. 115. colum fin. lib. 5. Etenim po-
tuisset esse vana vox populi quæ non est audienda, l.
Decuriorum. C. de pœnis. Alex. cons. 70. col. 2. lib. 3.

8 Et non sufficit probatio famæ nisi † concurrant
qualitates infirmitatis Gloss. in l. 4. §. eiusdem. de testib.
Maxime quia in casu nostro testes non deponunt de
tempore ante motam litem c. licet ex quadam. de testib.
vbi Abb. num 3 Deci. cons. 82. num. 1. Corn. cons. 61. n. 3.
lib. 1. & 146. n. 8. lib. 3.

Maxime quia in instruméto donationes factæ per
Catharinã Constantin. dicitur vxor Ioannis & non
dicitur vxor quondam Ioannis. Sed istud nihil est,
9 quia attendi debet † veritas, non autem verba nota-
rii, & error illius Bertazol. tract. clausularum. claus. 3. Gl.
1. num 5.

Tamen iudicaui satis probatam esse mortem dicti
Ioannis, cõsiderando absentem eum fuisse per mul-
tos annos, & famam publicam quæ per multos te-
stes probatur eũ esse mortuum, maxime quod vxor
sua fecit luctum, & induit vestes lugubres, & vt vi-
dua fuit habita, & consanguinei adiuerunt hereditа-
tem ad trad. per Mascard. de probat. vol. 2. concl. 1074. &
concl. seq.

Maxime stante statuto Pisano in rub. de testib. cap. in
negotiis. quo sancitum est mortẽ per famam publicam
probari, acsi per testes qui interfuissent esset pro-
bata.

Nec est necesse, vt testes qui de fama deponunt, 10
dicant † à quibus fama originem habuerit, nec alia
supra dicta sunt necessaria Cassiodor. decis. 3. n. 7, 8. de
probat.

Bursat. cons. 87. n. 47. Clar. §. fi. q 6. n. 14.

Pacianus. de probat. lib. 1. c. 49. n. 28. Prout etiam alia
incumbẽtia circa proximitatem in processu satis fue-
re probata.

Non obstat quod remedium istud non † compe- 11
tat ei qui facto suo cecidit à possessione, Ripa in l. sa-
pe. de rest. spol. Alexan. cons. 92. lib. 1. Paris cons. 1. nu. 164.
lib. 1. cum aliis.

Quia non est probatum Ioannem cecidisse culpa
& facto suo à possessione: Aut enim Paulus id vult
probare ex contractu, aut ex sententia iudicis.

Non potest ex contractu id obtinere, quia in con-
tractu Ioannes non vendidit sed promisit vendere.
Aliud est † auté venditio, aliud pactum de venden- 12
do, vt notum est ad not in l. bonæ fidei ff. de eo quod certo
loco. Rol. cons. 69 n. 12 lib. 3.

Ex sententia autem non potest se fundare, quia
sententia condemnat Io. ad vendendum.

Et licet iuramentum obligauerit † eum præcise ad 13
vendendum iuxt. Gloss. in l. si pecuniam. in vers. nec ff. de
cond. ob cau. Guid. Pap. q. 627. Grat. resp. 84. n. 4. Gozad.
cons. 27 Couuar. ad c. quamuis. de pact. in 6 part 1 §. 1. ver.
8 num. 6. Gabr. commun. concl. tit. de iureiur. con. l. 8. nu 1.
Bolog. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 229 de verb.
oblig.

Tanto magis cum & ex sententia oriatur obliga-
tio ad idem faciendum, iux. not per Bart. in l. Iulianus
verum. n. 4 de cond. indeb. & ibi Ias. n. 23.

Quæ quidem duplex obligatio † conuentionalis 14
& legalis est fortior, & obligat ad faciendum præci-
se, Bart. in d. l. stipulationes non diuid. in 8. q & ibi Ias. n. 32.
& Socin iun. n. 406.

Tamen non potest inferri, quod Paulus potuerit
accipere possessionem sua propria authoritate: quia
is qui obtinuit sententiam in sui fauorem. nõ potest
authoritate † propria ingredi possessioné & si ingre- 15
diatur committit spolium Surd. cons. 168. nu 61. lib. 2.
vbi adducit alios.

Quinimo emptor ipse non potest sine consensu
venditoris accipere possessioné rei emptæ & si acci-
piat eam, prædo est, inquit text. & ibi omnes [illegible]
in l. 5. de acquir poss. vbi Bart. Alex. Iaso & alii [illegible]
vt procedat, licet preciũ soluerit, nisi in instrumento
venditionis fuerit dictum, cedit, vendit & [illegible],
vt per eos. Non obstat, quod fuit respon. in d. [illegible] qui-
dem remedium redintegrandæ hoc in [illegible]
men elidi per exceptionem iuris notorii per senten-
tiam latam in fauorem Corsini, vt per C[illegible]
5 9 n. 3 & 4. lib. 5. quia respõsio patet ex d. C[illegible]
cons. 519. sub n. 7. ver. non obstat alterum. vide [illegible] supra dicta
locũ habere, quando spolium est commissum [illegible]
sentẽtiam latã in petitorio. Tunc enim si post [illegible]

EEe 4 tentia

tentia lata sit in petitorio, per quam appareat de bono iure spoliatoris, spoliatus non est redintegrandus, secus quando post sententiam latam propria authoritate is, qui obtinuit, ingressus fuit possessionem, quia tunc non ei prodest sententia, vt ibi per eũ, qui est casus noster, quia Corsinus non ante, sed post sententiam possessionem accepit.

Non obstat quod fuit etiam dictum non adesse spoliationem stante sententia condemnatoria ad faciendum instrumentum venditionis; quia dictum instrumentum non fuit factum.

Non obstat, quod Carsonius fuerit in mora, quia erat absens & ignorans eorum quæ gerebantur.

Non obstat, quod esset obligatus cum iuramento ad vendendum, quod iuramentum constituit in mora absq; interpellatione quia erat ita conuentum inter eum & Corsinum, vt Corsinus posset eum cogere ad vendendum: & sic oportebat Corsinum instare & petere, vt sibi fieret venditio.

Non obstat quod dictum est stante solutione precii facta per Corsinum ei licuisse ingredi possessioné secundum Gl. *in l. 5. de acquir. poss.* & ibi Alberic. Rayn. & Castr. Angel. *in l. eum qui. de fur.* quia precium non soluit Corsinus ante adeptam possessionem, sed longe post. Et illa opinio est reprobata per Bart. Alexan. Ias. & alios magis communes. Nec iuuat eam text. *in l. 1 § fi. de except. rei vend.* quia tex. ibi loquitur de emptore, qui sine vitio possessionem rei venditæ nactus est.

Tunc autem sine vitio emptor possessionem acquirit cum habet voluntatem venditoris, *vt in d. l. 5. de acquir. poss. ff.* Secus est quando ignorante venditore ingreditur possessionem, vt declarant Bart. & Alex. *in d. l. 5. de acquir. poss.* quia tales emptores sicut prædones, vt ibi per eos, præterquam quod ille non est emptor, quia aliud est vendere, aliud esse obligatum ad vendendum, vt notum est.

Non obstat, etiam quod dictum fuit d. remedium non dari contra titulo possidentem ex Menochio *de recuper. remed. 15.* quia hic nullus adest titulus: non enim venditio facta est, sed obligatio extat ad vendendum, & aliud est venditio, aliud obligatio ad vendendum, vt dixi.

Imo quicquid sit in alio possidéte cum titulo certum est in emptore, eum esse vitiosum possessorem, si absque consensu venditoris possessionem ingrediatur, vt iam dixi, *& l. 5. de acquir. poss.*

Et his accedit communiorem esse in contrarium,

16 quæ vult hoc remedium dari etiã contra titulo possidentem. Afflict. *decis. 361. num. 33.* Gabr. *cons. 36. num. 3. lib. 1.* Turret. *cons. 18. in hac causa. n. 4. lib. 1.*

Hoc igitur est fundamentum quod me induxit ad condemnandum Paulum ad dimittendum & relaxandum possessionem vna cum fructib. ex trad. per Crauet. *cons. 819. num. 12. lib. 5.* Gabr. *comm. conclus. tit. de rest. spol. concl. 5. n. 97.*

Secundo loco in relatione mea reseruaui eidem iura sua salua in petitorio, quia nihil commune habet possessio cum proprietate, *c. 1. de restit. spol. l. naturaliter §. nihil commune. de acq. poss.* Nec enim constabat de iuribus suis ita clare, vt potuerim sequi regulam *d. c. 1. de restit. spol.* non esse locum restitutioni spoliati vbi notorie constat de iure & dominio spoliatoris.

Quia licet Paulus habeat contractum pro se, & sententiam super eo latam quæ transiuit in rem iudicatam, petit tamen petitum pronunciari dictum contractum esse illicitum & simulatum, ac proinde sententiam esse nullam.

Causæ vero simulationis & nullitatis contractus pendent ex pacto quod in contractu mutui fuit adiectum in fauorem d. Pauli mutuantis, quo cautũ est, vt Ioannes cogi posset eidem vendere terram, de qua agitur, quandocunque post elapsum tempus biennii, & non fuit dictum quod hoc esset in pœnam restitutionis non factæ pecuniæ mutuatæ, sed simpliciter q. elapso dicto tempore cogi posset ad vendendum. Et supra in eodem instrumẽto dictum fuit, quod Ioannes teneretur vendere ipsi Paulo si vellet terram vendere intra dictum tempus, vel alias quandocunque, ex quo apparet fuisse pactum sic [illegible] pro [illegible] pensatione mutui.

Nam quod tale † pactum sit illicitum, probari videtur ex trad. per Couuar. *var. resol. lib. 3. c. 2. num. 5. vers. verum aduersus Adrianum.* Nauarr. *manuali conf. c. 17. num. 220.* Lapus Gemin. *ad c. nauiganti. comm. 3. §. 1 nu. 42. de vsur.* 17

In contrarium vero egregie disputabat Excellent. D. Paponius ex trad. per Bartol. & alios *in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* quibus addo not. per Socin. sen. *in l. si quis nec causam. num. 12. si cert. pet.* & per D. Antonium, *in summa. part. 2. tit. de vsuris. c. 7. §. 10* & per Io. Lapum *in cap. per vestras. §. vlt. num. 39. de donationib. inter virum & vxor.*

Itaq; res est dubia, ideo reseruaui iura vtriq; parti, & sub hac reseruatione continentur primo ius agendi si quod competit Paulo, vigore contractus & sententiæ super eo latæ: secundo exceptiones, si quæ reo competunt aduersus talem contractum & sententiam.

Nec enim mihi visum est obstare quod fuit dictũ eum qui obiicit vsurarium esse contractum, non esse † audiendum nisi prius impleat promissa vel a iuramento sit absolutus. *c. debitores de iureiur.* Alexan. *in l. stipulatio ista. § alteri. num. 9 de verb. obligat. & cons. 158. num. 2. lib. 2.* Francisc. Marc. *decis. 411. num. 21.* Gramma *decis. 58 num. 6.* 18

Quia hoc procedit in † iurante contractum, sed non in herede ipsius, vt per Seraphin. *de privil. iuram. privileg. 59. num. 29.* 19

Quia vero principaliter in libello deducta fuit ab actore quæstio hæc vsurariæ prauitatis, ideo tertio loco remisi totam hanc quæstionem ad iudicem ecclesiasticum, secutus nimirum communem Dd. sententiam, quod vbi contingit principaliter disputari de iure, an contractus sit vsurarius, quæstio † remittenda est ad iudicem ecclesiasticum, Bald. *in l filium. de his qui sui vel alien. iur.* Ias. *cons. 153. nu. 3. lib. 4.* Dec. *cons. 170. num. 3.* Clarus § *fin. quæst. 37. versic. tu vero.* Couuar. *lib. 3. variar. c. 3. num. 1. & de sponsal. lib. 2. part. c. 8. sub num. 5.* Cagnol. *in l. 2. sub n. 62. C. de pactis inter empt. & vend.* 20

Vltimo loco absolui vtramque partem ab expensis, ob iustam causam litigandi quam Paulus habet ex priore sententia, à qua est appellatum, & ex aliis.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Ioanne Benedicto.

ARGVMENTVM CONSILII XXXVIII.

In materia positionum.

SVMMARIA.

1 *Disputari quando de aliqua re debet, etiam rei [illegible] danda est.*

2 *Posi-*

2 *Positiones an sint pertinentes vel non, si disputatur, iudex per summariam cognitionem id decidere debet.*

3 *Positiones formatæ iudici sunt in scriptis offerendæ, vt certus sit qui interrogatur. & vt tam pars quam iudex videat an sint admittendæ vel reiiciendæ.*

4 *Positionum copia parti dari debet, antequam respondeant quando petit terminum ad deliberate respondendum: quod conceditur quando positiones respiciunt factum tertii.*

Excellentissime Domine.

DIsputari & decidi nunc debet an positiones Petri Rouesciani in causa iniuriarum mota, contra Io. Benedictum sint pertinentes vel non, admittendæ vel non, & hoc in executione sententiæ D.D. trium Rotæ Florentinæ qui pronunciarunt saluam esse exceptionem d. Io. Benedicto contra dictas positiones, quatenus impertinentes sint & non admittendæ, *vt in d. sent. t a.* quo stante certum est dandam esse copiam earum d. Ioanni, vt possit dicere causas quare dictæ positiones sint impertinentes & non admittendæ, si eas non videat nec ostendere possit aduocatis suis, non poterit allegationes suas facere: Ergo illi est danda copia dictarum positionū, quia hæc
1 consequentia in iure nostro valet; super his † debet disputari, ergo debet fieri copia parti. Bart. *in l. vlt. n. 8. ff. de quæstionib.*

Confirmatur hæc sententia, quia quando disputatur an positiones sint pertinētes vel non, per sum-
2 mariam † cognitionem iudex id decidere debet, itá post Specul. D. Mascard *de probat. vol. 3. concl.* 1177. *nu.* 27. At causæ cognitio vbi requiritur, necesse est partē esse præsentem, vt possit iura sua allegare, & se defendere *l. in causa. 14. § causa cognita.* & ibi Bart. *de mino.* sed præsentia partis nisi videat positiones erat inutilis, quia impossibile est, si nesciat tenorem positionum, vt possit deducere iura sua, id est, causas & rationes quare sint impertinētes, & non admittendæ, & quare non teneatur respondere.

Tertio in terminis facit doctrina Spec. *tit. de positio.* § 5. n. 12. cuius hæc sunt verba, *item nota quod positiones*
3 *formatæ, iudici † sunt in scriptis offerendæ vt certus sit qui interrogatur, & vt tam pars, quam iudex videat an sint admittendæ vel reiiciendæ, &c.* Si pars debet videre an sint admittendæ, ergo debet habere copiam.

Quarto certum est, copiam parti esse dandam po-
4 sitionum, antequam respondeat, quando petit † terminum ad deliberate respondendū, quod conceditur quando positiones respiciunt factū tertii vel proprium vbi cadit probabilis ignorantia ipsius respondere debentis, Dec. *in c. 1. n. 53. vers. quarto fallit. de proba.* Mascard. *vbi supr. n. 28.* Nat. *cons. 121. n. 11.*

Sed possunt tales esse huiusmodi positiones, & etiam captiosæ, implicitæ & quæ requirant deliberationem, ergo concedenda est copia, ad deliberate respondendum illis positionibus, quæ non erāt impertinentes.

Et ita iuris esse puto. Nec dubito, quin E. V. tanq̄ relator electus & consultor, nobis faciat copiam dictarum positionum, vt possimus opponere omnia opponenda, ex quib. reiiciendæ sint & impertinētes iudicandæ. Quibus oppositionibus à nobis factis, tunc V. E. poterit eas admittere vel reiicere prout illi iustum videbitur.

Andreas Fachineus Pisis.

Inuocato il nome di Dio.

ESsend' io stato eletto a decidere alcune differenze, che sono fra M. Domenico Olueti, tanto à suo nome, quanto come padre, & legitimo administratore de Fabio, & Claudio suoi figlioli d allaia, da vna parte, & fra M. Giulio suo fratello, dall' altra, sopra alcune pretensioni, che hanno insieme. Et hauendo accettato il carico, per il ben della pace, & quiete dell' vna parte, e l' altra, sendo massimamente persone tanto strettamente congionte di sangue, la qual pace suole esser assai turbata, & alterata, mediante le liti, & controuersie giudicialmente trattate.

Però viste le dette pretensioni, testamēto, codicillo instrumenti scritti, priuati fede di testimonii, partite di libri, & ogn' altra cosa, da vedersi, & sentite le parti piu volte auanti à me, venendo alla decisione di ciascuna lor pretensione, & repetito il nome di Dio, pronuncio, dichiaro, & determino ogni lor differenza, condamno, & assoluo nel modo, che segue.

Et in prima abbracciando le pretēsioni d. M. Giulio, dico, & pronuncio in questo modo, ciò è.

Quanto alla prima pretensione di detto M. Giulio della somma delli scudi 580-13 8. che essi M. Domenico, e M. Giulio hanno preso à cambio dalli M. S. Ricardi di Fiorenze, per pagar le gabelle dell' heredita di M. Vincenzo lor fratello, si debba pagarli à detti S. Ricardi, & estrargli, per far detto pagamento de i danari, che detto M. Vincenzo haurà, & hà lasciati, sul banco delli detti M. S Ricardi.

A questa dico & pronuncio douersi fare in tutto, & per tutto, come si ricerca, & cosi anco consente M. Domenico si facci, *l. si conuenerit. de re iud.*

Quanto alla secōda pretensione di M. Giulio, delli scudi 90. di moneta, che pretende hauere, & conseguire dalla massa intiera dell' heredita, di detto M. Vincenzo.

A questa rispondo & dico, che hauend' io visti i libri di detto M Giulio, per li quali apparisce esser creditore, come di sopra, à quali libri per consuetudine, si suol dar fede, & giurando detto M. Giulio esser cosi la verità, deue conseguire, & estraere della detta heredita, il detto suo credito, in questo modo, ciò è, essendo egli herede per la metà, come nel testamento di detto M. Vincenzo, la sua attione è confusa per la metà, onde per l' altra meta resta creditore nella parte de suoi coheredi. *l. debitori. Codic. de pact.* & ibi Doctor.

Circa la terza pretensione di detto M. Giulio, del Podere di Ripezzano, lasciato nella detta heredità, di M. Vincenzo, hauend' io visto il testamento, di detto M. Vincenzo, nel quale si dichiarà, che tutti gli altri beni, che si ritroueranno alla sua morte, de quali nel testamento non sia stata fatta mentione, s' intendano essere, & siano communi fra dette parti, ciò è, heredi instituiti in detto testamento.

Dico, dichiaro, & pronuncio, detto M. Giulio in questa parte hauer ragione, ciò è, che detto Podere di Ripezzano debba esser commune fra lui, & li figlioli, di M. Domenico, coheredi nel detto testamēto, poi che in questa parte il testamento è chiaro, & consta in fatto, essersi trouato detto Podere fra i beni di detto Vincenzo, testatore, al tempo della sua morte, & non essersi di esso fatta alcuna mentione in detto testamento. Quia voluntas testatoris est seruanda. *§. & si quidem. in authent. de testam. imperfect.*

Et se

Et se bene per la parte di M. Domenico si sono prodotte alcune fede di testimonij per mostrare la volontà del testatore esser stata in effetto, che detto Podere di Ripezzano fusse tutto de suoi figlioli, nondimeno nõ mi sono parse sufficiente contra la espressa, & chiara volunta & dispositione, che si contiene in detto testamento, nel modo sopra detto.

Dico bene, che se detto M. Domenico potesse mostrare per testimonij essaminati formalmente, & seruatis seruandis, che il testatore hauesse fatta tal dichiaratione, ciò è, che il detto Podere di Ripezzano fusse tutto di detti suoi figlioli, & à loro douesse spettarsi, in tal caso haurebbe ragione; & per ciò gli riseruo la ragione, di poter ciò giustificare, per che le fide piu dotte non bastano per detta giustificatione.

La prima dice, che il testatore gli haura detto, hauer lasciato Ripezzano alli figlioli di M. Domenico, il che si vede esser errore, poi che nel testamento ciò non si contiene.

La seconda fede dice della intentione del testatore, nel far testamento, qual fusse, il che niente rileua, poi che si vede dallo stesso testamento, quale sia stata la sua intentione.

La tertia fede ha relatione al testamento, onde non immuta la dispositione, che in esso si contiene.

La quarta non parla di questa materia, ciò è della mente del testatore.

La quinta ha parimente relatione al testamento.

La sexta non dichiara cosa alcuna in questo proposito.

Ben mi pare per queste fedi, che li figlioli di M. Domenico siano possessori di bona fede, & per ciò dichiaro, non esser tenuti à i frutti, che fino al presente giorno hanno riceuuti dal detto Podere di Ripezzano, se non, in quanto per detti frutti facti sunt locupletiores. *l. item veniunt. §. eos autem. de petitio. hereditat.*

Circa la quarta pretensione di M. Giulio, ciò è delle sacca tre di grano, per la meta di sacca sei, che detto M. Vincenzo dette a suoi lauoratori, dico & rispondo, non douer seli altrimente, & cosi assoluo li figlioli di detto M. Domenico, per che, se bene questo è credito di M. Vincenzo testatore, nondimeno è cosa pertinente & annessa à quei Poderi, & per ciò essendo stati lasciate à detti figlioli di M. Domenico s' intendono lasciati con le ragioni & cose a lor pertinenti & accessorie.

Circa la quinta pretensione di detto M. Giulio, della metà di L. 8678. che è debitore M. Domenico à M. Vincenzo, come appar ne i libri di detto M. Vincenzo.

Dico, che procedendo questo credito di M. Vincenzo, dalla cessione fatta gli da M. Capponi, e Neretti, e altri creditori di detto M. Domenico, coi quali detto M. Vincenzo fece accordo, a ragione di soldi 13. per lira, si deue far il conto, & bilancio, di quanto detto M. Vincenzo hà pagato veramente à detti creditori, & condannare detto M. Domenico, à pagarne la metà di quãto haura pagato detto M. Vincẽzo a detti creditori, & tanto per la sorte pagata, quanto per le spese, fatte per causa di detti debiti pagati.

Circa la sesta pretensione di M. Giulio, della metà di L. 124. 11. per tanti pagati dal detto M. Vincenzo, come suo malleuadore a gli heredi del S. Alfonso Strozzi, dico, & pronuncio, detto M. Giulio hauer ragione, & cosi condanno li figlioli di detto M. Do-

Quanto alla septima pretẽsione di detto M. Giulio, di tutte le massaritie, e suppellettili, che hà lasciato detto M. Vincenzo alla sua morte, nella casa, doue habitaua, la qual casa, è nella parte di M. Giulio eccetto lini, botte, coppi da oleo bigonei, barili, e mezzi barili e panni lini, per vso di detta M. Vincenzo, ciò è per suo vestire, le quali s' appartengono per metta à ciascuna delle parti, & il restante che non è nominato, pretende detto M. Giulio appartenersi a lui.

Dico, & pronuncio a fauore di detto M. Giulio, che cosi puntualmente si dispone nel testamento di detto M. Vincenzo, & per ciò la domanda, & pretensione sopra detta è giustissima.

Quanto all' octaua pretensione di detto M. Giulio, ciò è la metà dell' estima, & valuta di vna vacca, & vn bue di detta heredita di M. Vincẽzo, che Claudio, & Fabio hanno hauuto dal lauorator del mulcatio.

Rispondo, & dichiaro, detta pretensione esser giusta, & cosi douersi essequire, riserãdo però le ragioni a dette M. Claudio Fabio, cõtra detto M. Giulio quando prouassero, che esso M. Giulio hauesse venduta cosa alcuna di detta heredità, si che in tal caso anc' egli debba esser condannato à rifar la metà a detti Claudio, & Fabio delle robbe che giustificassero esser state vendute da detto M. Giulio.

Circa la nona pretensione di detto M. Giulio, ciò è, che M. Domenico, in nome de suoi figlioli dia conto de danari che li sono peruenuti in mano di detta heredita di M. Vincenzo: Dico, & pronuncio, esser giusto, & cosi anco, che M. Giulio dia conto delli danari, che gli fussero peruenuti in mano di detta heredita, al detto M. Domenico, in detti nomi.

Circa la decima pretensione di M. Giulio, della metà della spesa, che hà fatta a vna caualla di detta heredità:

Rispondo, & dico, esser cosa giusta, si come anco e giusto, che prouandosi detta Caualla hauer guadagnato, al frantaio dell' olio, ò per altro, il guadagno debba esser commune fra detto M. Giulio, & detto M. Domenico, a nome di detti suoi figlioli.

Circa l' vndecima pretensione di M. Giulio, che si stimi li bestiami asinini, & che hà piu stima, la rifacci la metà, come per il testamento dispone:

Dico, e riferisco, nel testamento non contenersi tal ordine, di far detta stima, & pero assoluo detto M. Domenico, in detti nomi da questa pretensione.

Quanto alla duodecima pretensione di M. Giulio, che li 600. scudi lassiati dal testatore à Violante, Maria, & Isabella, figliole di detto Giulio, per il lor maritaggio, come nel codicillo, stiano sul banco de Mag. S. Ricardi, fin tanto si maritaranno, & il guadagno ceda in augumento di dette fanciulle:

Dico, & referisco, questa pretensione non esser giuridica, perche nell codicillo non si fà mentione, che detti scudi 600. si habbino a metter sul banco de Mag Ricardi, ma solamente si contiene in detto codicillo, il legato di detti 600. scudi, fatto à dette fanciulle, però basta a osseruare, quanto hà ordinato in detto codicillo M. Vincenzo, ciò e, siano pagati li danari, quando si maritaranno, dalli suoi heredi.

Circa la decima tertia pretensione di M. Giulio, che detto M. Vincenzo testatore, quando diuise il Molino nel testamento, non potesse dispor-

re di

todi 5. decime come non suo, ma di detto M. Giulio.

Dico, & riferisco, questa pretensione non douersi attendere, per che è cosa chiara in iure, §. *non solũ. Inst. de legatis*. che il testatore può disporre, & lasciare non solo le cose proprie, ma anco le cose dell' herede.

Circa la decima quarta pretensione di detto M. Giulio, ciò è, che M. Domenico li restituisse alcune massaritie accommodategli;

Ciò è, vn' anello d'oro, di valuta di scudi 4.

Vn paio di stiuali.

Vn Schizzatoio.

Vn paio de Conzole noue.

Vna teglia di ramo.

Vn scaldaletto nouo.

Riferisco, esser douere in questo modo, ciò è, quanto all' anello, lo restituisca, prouando detto M. Giulio hauerlielo dato, perche M. Domenico dice hauerlo hauuto da M. Vincenzo. Et quanto all' altre cose sodette, condanno il detto M. Domenico, a renderle, salua la ragione, di conseguire altre tãto, o piu, da M. Giulio, quando potesse giustificar, come asserisse, che ancor lui hauesse hauuto altre cose. Circa poi le altre pretensioni additionali di detto M. Giulio, io dico, e referisco, come segue, ciò è.

Circa la prima, di scudi cento, per hauer spesato p[...] anni la madre, la quale era obligato detto M. Domenico a spesar per la sua parte, come nella scritta, dico esser giusto. & cõdanno detto M. Domenico, quando non mostri hauer pagato detti danari a esso M. Giulio, ò alla madre stessa, come par, che s' essibisca di voler prouare, & che hà sempre vestita la madre egli, solo, & non Giulio, però quando cio mostri esser vero, se li douera far beno a questo conto, quanto haurà speso, e pagato.

Circa la seconda, delli scudi 113. per tanti pagati à Magn. Ricardi, per M. Domenico, come suo malleuadore, come per riceuuta appare: Dico, e riferisco, esser il douere. & cosi condanno M. Domenico, non mostrando, che M. Giulio si sia accordato con M. Vincenzo, di perder questa somma di danari, & che lui paghi i Ricardi.

Circa la tertia, di L. 124-12. pagati da M. Giulio, per M. Domenico, come suo malleuadore, a gli heredi del Sig. Alfonso Strozzi: Dico, e riferisco, esser giusto, & cosi condanno detto M. Domenico. Circa le altre pretensioni di lire 10-7. per olio, & simili partiti dell' olio, che seguino: Dico esser giusto, non mostrando detto M. Domenico esser and[...]to a conto, di quell che dice hauer pagato per M. Giulio, alla compagnia de Neri, à Pallaia. Circa la partita delle L. 3-15 [...] che domanda M. Giulio, si dice esser cosa giusta. Dell' altre tutte assoluo M. Domenico; perche non si giustifica cosa alcuna. Quanto poi alle pretensioni di M. Domenico dico circa la prima pretẽsione, che il contratto rogato per Raphaello di Michielle Becci, il primo di Marzo 1587. è valido, & si deue osseruare, non vedendo, io, che habbi diffetto alcuno, saluo in manere, quanto ho dichiarato di sopra, ciò è che l'accordo fatto da M. Vincenzo, con li creditori di M. Domenico, à 13. soldi per lira, debba cedere in commodo, & vtilità del prefato M. Domenico: Et quanto al Podere, chiamato il monte, quale non è compreso nella compra delli altri bene & però tutto quello, che haurà cauato da detto Podere, il detto M. Vincenzo, ò altri, deue esser fatto buono à detto M. Domenico, dal detto M. Giulio per la metà, dando il carico, di prouare questa quantità al detto M. Domenico. Circa la seconda pretensione di M. Domenico, che il testatore non potesse fare quel legato della casa di sul ponte, con la cõditione annessa, che M. Magdalena, moglie di esso M. Domenico, non la potessi affittare: dico, e dichiaro, per giuste cause che mi mouono, questa pretẽsione esser giusta, per non indurre cosi dura separatione, fra marito, e moglie, & perche M. Giulio nõ puo pretendere in questa parte pregiudicio alcuno, li che si vede esser precetto nudo del testatore, nõ accõpagnato da causa giusta, & per ciò ogni equità nuole che detto M. Giulio lassi habitare in quella casa insieme con M. Domenico, ancho la sua moglie Circa la terza pretensione, dico che dipende dalla prima, & però si deue osseruate, quanto ho detto nella prima. Circa la quarta pretensione di M. Giulio, delle massaritie lasciate in casa sua, luoco detto sul ponte: dico, & riferisco che detto M. Giulio sia obligato à restituire le massaritie, che trouarà detto M. Domenico esser peruenute alle mani di detto M. Giulio, & cosi ancho oleo, & ogni altra robba, che hauesse riceuuta, volendo, e dichiarãdo, che tal carico di prouare spetti a detto M. Domenico.

Circa la quinta dico, che prouãdo M. Giulio essere sue proprie le tine, & tinazzi, che dice M. Vincenzo hauer preso, & hoggi esser tenuti da M. Giulio, che sia grandissima ragione & se li deuono restituire.

Circa la sexta pretensione di detto M. Domenico, delli semi dati a lauoratori, mi riferisco a quanto ho detto di sopra, circa la quarta pretẽsione di M. Giulio.

Quanto alla septima, de i quadagni fatti dalla Caualla commune, mi rimetto a quanto ho detto di sopra, circa la decima pretensione di M. Giulio.

Quanto all' octaua, che M. Giulio sia obligato à fare vn inuentario, e manifestare tutte le scritture, & libri attinenti alla detta heredità di M. Vincenzo, si che ogni vno sene possa valere nelle occorrenze, dico, & riferisco, esser cosa molto giusta & cõueniente, & cosi condanno detto M. Giulio a farlo.

Circa la nona pretẽsione, dico esser cosa giusta, che se M. Vincenzo, & M. Giulio non ha pagato li debiti di M. Francis. gia lor fratello, li debba pagare. Però si potrà fare vn bilancio della somma de i detti debiti & scõtrarli con li pagamenti, allegati dal prefato M. Giulio, toccando a esso M. Giulio, prouare i detti pagamenti, non potend' io hora pronunciare, se sono intieramente pagati, o nõ, per nõ sapere la quantità de debiti: basta, che io cõdanno M. Giulio a prouare il detto pagamento, altrimenti non possa goder la robba di detto M. Francisco.

Circa la decima pretensione di detto M. Domenico, mi par cosa ragioneuole, & conueniente, che se M. Giulio ha il commodo della possessione lasciata gli, deua ancho pagare quel poco di restaure delli 100. soldi alli venditori.

Circa l' vndecima pretensione di M. Domenico, e cosa molto giusta, che M. Giulio, come herede, per la metà concorra per la metà alle spese, fatte da M. Domenico, per causa delle liti, & euittioni, che ha patite. & sostentate detto M. Domenico, dichiarando che a esso M. Domenico spetti il carico, di prouare la quantità di dette spese, & interessi.

Circa la duodecima, dico esser cosa giusta, che M. Domenico sia partecipe delle robbe è massaritie, & ancho d' vna possessione, che lascio sua madre, & che di presente sono presso M. Giulio, quando M. Giulio non mostri la transattione, che allega.

Circa la decima terza pretensione di M. Domenico, mi rimetto, a quanto ho detto di sopra, interno la quinta pretensione di M. Giulio.

Circa

Circa la decima quarta pretensione di M. Domenico; se di debbano fare vedere le parti, lasciati alli heredi, nel testamento di M. Vincenzo, per vedere, se siano equali, o nò, dico, douersi stare al testamento, & quello douersi osseruare, & però assoluo da questa pretensione M. Giulio.

Circa la decima quinta pretensione di M. Domenico, che risguarda la possessione dell' luoco, detto alla fonte à castello, lasciata à M. Giulio da M. Vincēzo testatore, la quale pretende M. Domenico, nō essersi potuta lasciare per dui Capi. Primo, per esser compressa nel contratto, che egli fece con M. Vincenzo, il qual cōtratto dice, non esser valido. Secondo, per esser beni liuellarii; rispondo, che quanto al primo capo, detto M. Domenico non ha ragione alcuna, percioche il contratto è valido, si come ho detto circa la prima pretensione di M. Domenico.

Quanto poi al secondo capo, dico esser gran controuersia fra Dottori, se si puo disporre de i beni emfiteotici, in pregiudicio di quelli, che sono chiamati per l' antiche inuestiture: Et perche la decisione di questo dipende dal tenore delle inuestiture antiche; altrimenti parlando i Dottori de i liuelli hereditarii, & altrimenti di quelli, che non sono hereditarii però lisognarà vedere il tenore delle antiche inuestiture, per poterne fare decisione nel petitorio, più piena, & perfetta, dichiarando, che quanto al possessorio, M. Giulio habbi ragione, & cosi debba stare in possesso, sia che non sarà dichiarato altrimenti. Valasc. *q.* 49. Clar. §. *emphyteusis. q.* 16.

Quanto alla decima sexta pretensione, la quale risguarda li altri capi di beni liuellarii, lassiati dal testatore à M. Giulio; dico il medesimo, che ho detto di sopra, nella precedente pretensione, ciò è non potersi cio decidere, quanto al petitorio, se non vedono l' inuestiture de i detti beni, come siano stati concessi & quanto al possessorio, si pronuncia à fauore di M. Giulio, come di sopra.

Quanto alla decima septima pretensione, la quale concerne le massaritie, & che la mente di M. Vincenzo testatore fosse, che ogni cosa si diuidesse per metà, si dice che detto M. Domenico nō ha prouata fin qui questa sua pretensione, però sel i riserua la ragione, di poterlo giustificare, ciò è, che cosi fosse la mente del testatore, non ostante la dispositione sua, fatta nel testamento.

Circa la 18. pretensione, che risguarda il Podere di Ripezzano, già s' è detto di sopra, che si deue diuidere fra li heredi conforme al testamento. Però mi rimetto a quanto ho detto di sopra circa la terza pretensione di M. Giulio.

Circa la 19. che risguarda il Molino, dico che detti fratelli sono obligati a conuenire insieme, di maniera, che il Molino non vadi a male, ma sia gouernato, come si conuiene a buoni & diligenti padri di famiglia. Però in questa parte dico, la pretensione di M. Domenico esser giusta.

Circa la 20. pretensione di M. Domenico, io condāno l' vno e l' altro fratello, a nome come di sopra, a far li conti de i crediti, riscossi da ciascuno, & a fare, che li denari siano inuestiti, poi che si vede la intentione del testatore essere, che tutti i beni si conseruino fra li heredi suoi, & descendenti in perpetuo, ne si possi riscuotere danari, ne pagare senza l' interuento di M. Domenico, a nome di suoi figlioli, & di M. Giulio, a nome suo proprio: & il medesimo si dice rispetto alla 21. pretensione, la quale è la medesima, ciò è, che li danari riscossi de M. Giulio, & essistenti presso di lui della detta heredità, sia tenuto M. Giulio, a darne conto, e custodirli, & per maggior beneficio dell' heredità, deponi sul bancho, de Magn. Ricardi, ò d' altri a vtile di detti descendenti, & chiamati nel detto testamēto, assoluendo nondimeno detto M. Giulio dalli interessi di detti danari, che domanda detto M. Domenico.

Circa la 22. pretēsione di M. Domenico, dico che rispetto a le bestie asinine, non si deue fare alcuna stima, ne si deuono vendere, perche il testatore ha ordinato, che si conseruino per seruigio de Poderi, & lauoratori: ma le altre bestie si deuono diuidere, & stimare; & fatto il pareggio fra le detti parti, circa la detta stima, si deuono poi vendere, & i denari impiegare nel bancho de i S. Ricardi, o luoco simile, per beneficio delli heredi, & descendenti, poiche questo è conforme alla mente del testatore.

Circa la 23. pretensione di M. Domenico, dico M. Giulio esser tenuto, a dar conto delle legne, tagliate nel castagnero, quando M. Domenico mostri esser state tagliate nella possessione pertinēte a detto Domenico, & non a detto M. Giulio.

Circa l' vltima pretensione di M. Domenico si dice, che quanto a i bene toccati a M. Giulio in sua parte, & acquistati con la ricompra, sia tenuto, se seguitra detta ricompra, inuestire li denari, in beneficio delli heredi, & descendenti, chiamati nel testamento, & il medesimo sia obligato adempire ancho M. Domenico, rispetto a i bene, che hauesse sottoposti alla detta ricompra.

Et cosi dico, riferisco, condanno, assoluo, dichiaro, & pronuncio, assoluendo le parti dalle spese, eccetto che dall' honorario mio, & del Notaio, nel quale condanno egualmente le detti parti, dichiarando il mio honorario essere di dodeci ducati in tutto. Datum Pisis die 17. Aug. 1601. stylo Florentino.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XXXIX.

In materia styli & intimationis sententiæ.

Summaria.

1 *Stylus respiciens decisionem causæ plene probari debet.*
2 *Stylus respiciens modum procedendi probari non debet, quia iudex potest se de illo informare.*
3 *Testes de stylo cum iuramento deponere debent.*
4 *Stylus ad hoc, vt probatus dicatur, quæ requirātur, n. 5. 6.*
7 *Intimatio continere debet tenorem sententiæ, vt certus sit intimatus esse latam contra eum.*
8 *Instrumento referente se ad aliud non creditur, nisi & illud exhibeatur ad quod relatio habetur.*
9 *Stylus ad hoc, vt inducatur, requiritur quod fuerit in contradictorio iudicio obtentus.*
10 *Informatio capi debet in respiciētibus modum procedendi, non in respicientibus litis decisionem.*
11 *Procuratoris negligentia in appellando nocet Domino.*
12 *Procurator non tenetur appellare, nisi appareat de iniustitia sententiæ.*
13 *Procuratoris negligentia in appellando non nocet Domino si procurator fuerit contumax.*
14 *Procuratoris negligentia quando noceat Domino. n. 17.*
15 *Curator ad lites datus si nullum fecerit inuentarium, illius acta nulla sunt.*
16 *Ignorantia iuramento probatur.*
17 *Gesta per procuratorē præsumūtur de scientia domini gesta.*

Excellentissime Domine.

CONtra D. Ludouic. Vern. gall opponitur stylus principaliter: ego respondeo considerandū esse,

quod

quod assertus stylus continet duo capitum, quorum alterum respicit modum procedendi: alterum vero pertinet ad decisionem causæ. Primum est in illa parte quod intimatio sententiarum solita sit fieri eo modo, quo deponunt illi, qui subscribunt eidem stylo. Hoc enim respicit modum procedendi circa intimationes faciendas. Et de hoc non magnopere sum sollicitus; Postea subiūgitur in eodē stylo, quod sententię sic intimatæ transeunt in rem iudicatam, nisi appellatum fuerit & executioni demandantur. Istud pertinet ad decisionē causę, non aūt ad modum procedendi, quia mediante hoc stylo iudicatur sententiam esse exequendam, in quo decisio causæ consistit, vt paret.

Hoc ita supposito, respondeo ad allegatū stylum,
1 quod † cum respiciat decisionem causæ, probari debet plene, vt per Socin. sen. *cons. 36. nu. 11. lib. 4.* & ante eum Bart. *in rep. l. de quib. nu. 23. de legib.* Mascar. *de prob. vol. 3. concl. 1338. n. 3.* Rota Rom. *decis. 331. par. 1. & 793.*
2 *part. 1. diuers. præs.* licet secus sit † in stylo qui respicit ordinē procedendi, quia de illo potest se iudex informare. Mascar. *vol. 1. conclus. 423. num. 33.* M. Anton. de Amatis *decis. 1. num. 10.*

3 Et testes debent † cum iuramento deponere de stylo, Gratus *cons. 15. in fi. lib. 2.* Asini. *in pract. §. 22. c. 16. num. 6.* Menoch. *de præsumptio. lib. 2. præsumpt. 8. num. 13.* idem Menoch. *cons. 364. n. 12.* Guid. Papæ *cons. 119. n. 4.*

4 Item requiritur quod saltem vna † vice pro ipso stylo fuerit iudicatum, aut saltem quod quærimonię emissę in iudicio ad implendum talem stylum, introduci fuerint reiectæ & non admissæ, tunc talis repulsio cum cursu longi temporis inducit cōsuetudinem & stylum. Guido Papæ *cons. 24. nu. 10.* vbi adducit Gl. *in § ex non scripto. inst. de iure nat. gen. & ciuili.* Rebuff. *de consuet. & stylo. art. 2. nu. 9.* vbi quod in iudicialibus requiruntur duæ sententiæ, non in extraiudicialibus, vt per eum.

Tertio requiritur, quod deducantur atque ostendantur
5 actus, in quibus dicitur fuisse † obseruatum, vt argui possit, an actus sint similes, quib. stylus censetur introductus, Parisius *cons. 112. num. 12. lib. 4.* Menoch. *loco proxime citato. n. 11.*

Quarto requiritur, quod à iudice aliquo maiore
6 habente † potestatem legis condendæ fuerit introductus, cum magistratus carens potestate legis condendæ stylum introducere non possit, Alexander *cons. 36. num. 12. lib. 2.* Decius *in rubr. de consuetud. num. 2. vers. breuiter resoluendo.* Menoch. *vbi supra num. 9. & 10.* Natta *cons. 251. num. 6 & 574. nu. 33.* Rolan. *cons. 4. n. 33. lib. 3.* Rota *decis. 793. n. 3 par. 1.* Menoch. *cons. 364. n. 12.*

Cum igitur testes qui deposuerūt de allegato stylo, extraiudicialiter deposuerint non iurati, parte non citata, non examinati formaliter cum interrogatoriis, nec deposuerint de actibus particularibus ex quib. introductus fuit allegatus stylus, nec quod fuerint vllæ quærimonię contra dictum stylum propositæ & repulsæ, nec quod fuerit introductus à magistratu habente potestatem legis condendæ, non video, quomodo dici possit esse probatus, prout requiritur plene & perfecte, cum respiciat decisionem causæ non autem modū procedendi, sicut iā deduxi.

Non obstat, ꝙ dicitur stylū hunc non esse iuri cōmuni contrariū, quia non sumus in casu, in quo simpliciter notificatum est, sententiam latam esse, sed in quo notificatum est, sententiam latam esse, prout in actis, vnde cum sit facta relatio ad acta, videtur notificatum, sententiam latam esse contra eum, quia sententia eum condemnat, & relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis *l. Asse toto. de hered. instit.*

Quia respondetur imo esse iuri communi cōtrarium: quia iure communi inspecto necesse est, vt intimatio contineat tenorem sententiæ, vt † certus sit 7
intimatus esse latam contra eum. Natta *cons. 51. nu. 1.* Franc. *in c bona. n. 22. de appell.* Vrsill. *ad Afflict. decis. 344. n. 2. cum aliis alias deductis.*

Et in intimatione facta de mandato iudicii, quod sit necesse, vt contineat latam esse sententiam, & in præiudicium intimari latam esse, idem Natta *consil. 348. num. 3.*

Quod autem dicitur relatum esse in referente verissimū est, vnde argumentū procederet, si vna cum intimatione, referēte se ad acta, inserta fuissent etiā acta, ad quæ relatio habita fuit, tunc enim licet intimatio contineret tenorem sententiæ per relationem ad acta, sufficeret, sed aliud est quando fit relatio ad aliud sine exhibitione relati, tunc .n. nullam cōtinet certitudinem talis relatio, quia non creditur † instru- 8
mento referenti se ad aliud instrumentum, nisi & illud exhibeatur ad quod relatio habetur, Auth. *si quis in aliquo. C. de eden.* vbi Bart. & Dd. *n. 4.* Cagn. *n. 82.* Surd *decis. 231. n. 2.* Cū intimatio non cōtineat explicite tenorem sententiæ. Nam si dictum fuisset in intimatione sententiam latam esse contra intimatum, prout in actis, tunc satis diceretur certus de tenore sententiæ, quia in referente contineretur tenor relati, vt per Cagnol. *in dict. authen. si quis in aliquo. num. 74.* Et licet potuisset procurator ex actis se informare de tenore sententiæ, non tamen infertur quod fuerit informatus, vel quod teneretur se informare ad effectum, de quo agitur, at pars aduersa tenebatur ei notificare sententię tenorem, si volebat ei currere tempus decendii ad appellandum. Et ideo practica est, vt sententiæ intimētur, sicut dicunt Doctores supra citati, & vt est certa ac indubitata.

Non obstat quod scribit Excellentiss. D. Aduocatus, isto in casu opus non esse, vt testes formiter examinentur, adducendo Socin. iun. *cons. 131. num. 23. lib. 3.* & Straccam *de ass. curatio. Gl. 38. n. 3.*

Nam quod attinet ad Socin. iun. id non dicit, vt videri potest: loquitur de mercatoribus qui deponunt de stylo inter eos seruari solito, & dicit talem stylum probari per mercatores: idem scribit Stracca & nihil aliud, vt videri poterit.

Secundo subdit Excellentiss. Collega, non esse necessarium, vt huiusmodi stylus, præsertim præscriptus, fuerit obtentus in contradictorio iudicio, siue pertineat ad ordinationem siue ad decisionem ex Crauet. *cons. 201. n. 22. & 23.*

Nihil obstat quia Crauetta hoc dicit authoritate solius Cornei, *in cons. 73. lib. 2.* qui loquitur de negociis extraiudicialibus, vt patet ibi *num. 10.* dum ait alias in extraiudicialibus raro consuetudo inducetur.

At nos sumus in iudicialibus in quibus requiritur ad † inducendum stylum, quod fuerit in contradi- 9
ctorio iudicio seruatum, vt per Guid. Pap. Rebuff. & alios supra citatos.

Tertio subiungit, licet stylus non esset formiter probatus, tamen cum sit notorius iudicem posse informationem accipere.

Resp. notorium esse nego: præsertim in ea parte quæ tangit punctum nostrum, quod scilicet sententiæ sic intimatæ transeant in rem iudicatam parte se opponente, vt nunc se opponit D. Varnagallus: imo nullus est, qui vnquam viderit similem oppositionem

nem & quod fuerit reiecta: Rogo Excell D. V. vt interroget quem velit ex notariis & causidicis: Nullus erit quod sciat vnquã fuisse de hoc in iudicio actum parte contradicente.

Nec admitto quod dicit de informatione capienda, quia id procedit in respicientibus modum procedendi, secus autem in iis quæ respiciunt litis decisionem, vt aperte distinguunt Dd. Bart. *in d. l. de quib. in rep.* Socin. sen. Mascard & omnes alii supra per me relati, sicut etiam loquitur Osasc. *decis. 22. nu.* 16. qui adfertur.

Quarto deducit authoritates Angeli, Viuii, & aliorum ad probandum stylum esse seruandum, quod ego non nego si probatus esset legitime & introductus ab habente authoritatem, *iuxta ea quæ supra dixi.*

Hactenus de stylo principaliter dictum est. Nunc respondeo ad alia quæ in allegationibus continentur & nihil omittam.

Primo dicitur, *nu.* 1. sententiam à qua non est appellatum transire in rem iudicatam. Concedo ex lapsu decendii à die scientiæ.

Concedo etiam quod subiicitur, *nu.* 2. si non fuerit quis appellationẽ prosecutus intra legitima tempora, esse desertam, sed hoc nihil obstat.

Tertio dicitur, *in vers. verum hu minime resistentib.* statuto Pisano esse cautum, vt tempus ad appellandum currat à die sententiæ.

Resp. hoc negando, & quatenus hoc diceret statutum deberet intelligi à die scientiæ. Nam & iure communi idem dicitur *auth hodie. C. de tempo. appell.* & tamen intelligitur à die scientiæ, vt ibi per Dd. *& per Glos. in c concertationi. ver. fuerit. de app. in 6. cum aliis alias adductis.*

Quarto subiungitur, *num.* 4. Satis esse quod sit no-
11 tificatum procuratori & curatori, cuius † negligẽtia in appellando nocet Domino *l. 1. § fi. ff. quando app sit.* Cassiador. *decis. 5. de app.* Rol. *cons. 91. lib.* 4. D. Cæphal. *cons. 185. num* 34. Bursat. *cons.* 4 2. *num.* 15. Beninten. *decis.* 16. Rota *de app. in antiquis decis.* 27. Monald. *consil.* 54. *num.* 5.

Præsertim quando est soluendo, vt per eos, quan-
12 quam procurator non teneatur † appellare, nisi appareat de iniustitia sententiæ, Monald. *vbi supra.* Rimin. *cons.* 314. *n.* 12.

Respondeo id procedere, quando procurator habuit scientiam certam ipsius sententiæ, quia tempus ad appellandum currit à die scientiæ, vt omnes fatẽtur: & ego late deduxi in primis allegationibus.

Sed hic non habuit scientiã sententiæ, quia non fuit ei intimata cum tenore inserto, vel saltem expresso, ergo cessat argumentum.

Secundo respondeo tunc negligentiam procuratori domino nocere, in appellando, quando procurator fuit in iudicio, & defendit causam, sic loquitur text. *in d. l. 1. § fi ff quando appe. sit.* in illis verbis, *si non in causa per procuratorem defensus est.* Hinc est quod si pro-
13 curator fuerit contumax, eius negligentia in † appellando Domino nõ præiudicet secundũ veriorẽ & æquiorẽ & cõmuniorem sententiã. Bart. *in d. l. 1. § vlt.* Ias. *in l. 1. § si procur. ff si quis iud. non obtemp. n.* 14. Vrsil. *ad Afflict. decis.* 344. vbi de magis communi testatur. Rol. *cons. 91. n.* 3 Sed in casu nostro procurator non cõparuit in iudicio, pro defensione causæ, nisi semel, ergo non defendit causam, vt videre licet ex processu: & citatus ad sententiam personaliter non comparuit, quo casu dicitur verus contumax, Rol. *vbi supr. num.* 5. ergo Domino præiudicare non potuit, nec ei auferre beneficium appellandi.

Tertio resp. quod dicitur negligentiam procuratoris domino nocere, locum habere in procuratore specialiter † cõstituto ad causam, non autem in ge- 14
nerali procuratore. *Clem. causam. & ibi Gl. in ver specialiter. de elect.* Anchar. *ibi in 6 not. & in cons.* 372. *in vlt. dubio.* vbi adducit tex. *in d. clem. causam.* & Spec. *tit de app. § qualis. n. 11. vers. quid si procurator.*

Ad hęc resp per Clariss. collegam aduertentem, ꝙ tex. *in d. clem. causam.* loquitur de intimatione appellationis interpositæ quæ est actus extraiudicialis, & ideo necesse est, vt fiat cũ maiori deliberatione. Replicatur istud non obstare, quia ille text. inducitur à Dd. *supr. relatis*, ad casum nostrum, & dicitur per illum tex. non sufficere intimationem sententiæ procuratori generali factam, vt Domino currat tempus ad appellandum, & nullus est qui contrariũ dicat, & qui distinguat inter intimationẽ sententiæ & intimationem appellationis quantum ad propositum nostrũ, videlicet ad probandum quod scientia procuratoris generalis non nocet Domino, licet secus sit in scientia procuratoris specialis, vt ibi per Ancha. *in 6. notab.* & Gl. *ibi, in ver specialiter.* quicquid sit de tota illa cõstitutione, de qua non disputo, sed tantum de scientia procuratoris quando noceat Domino & quando non; Item respondet Excell. Dn. meus *n.* 6. P. Augustinum procuratorem Vernagalli habuisse mandatũ generale ad vendendum, &c. Ergo multo magis ad assistendum litib. Replicatur nõ obstare, nec tollere difficultatem, quia requirebatur mãdatum ad lites, & quidem speciale in illa causa. Item *n.* 7. ait fuisse ei datum curatorem ad lites tanquam absenti, qui curator procuratori æquiparatur, Bart *in l. neque n* 19. *C. de procur.* Replicatur curatorem datum nunquã comparuisse in iudicio, pro defensione absentis, præterquam semel, petendo copiam cuiusdam instrumẽti. Item replicatur talẽ curatorem ad litẽ nullum fecisse † inuentarium, & consequenter acta esse nulla, 15
Surdus *cons.* 168. *n.* 19. *lib.* 2. vbi alios adducit & infert, ex hoc acta esse nulla, post Aret. & alios ab eo citatos.

Tertio replicatur in iure audiendum non esse, ꝙ negligentia curatoris dati, absenti in appellando noceat domino quia cessat in curatore ratio, quę in procuratore: Nam potest imputari Domino quod elegerit procuratorem negligentem, non sic in curatore, cum ab eo non fuerit electus. Item resp. ex aduerso, à die sententię latæ intercessisse 18. menses, & ideo verisimile esse quod scierit sententiam sic latam.

Replicatur ignorantiã præsumi nisi probetur scientia, & standum esse in hoc iuramento ipsi is l. … do … qui iurabit se notitiam non habuisse tenoris sententiæ, quod suffi … it, cum † ignorantia p … etur 16
iuramento plene Honded. *cons* 55. *n … 62 … p … seqq lib.* 1. Item resp ex aduerso *nu.* 9. gesta per procuratorem præsumi de † scientia Domini gesta. … 17
cons 74 *num.* 73.

Replicatur hic non agi de gestis per procuratorẽ, sed de neglectis, ergo non potest inferri ꝙ dominus habuerit scientiam, quia quod non fit, non cadit in scientiam. Non entis nullæ sunt qualitates.

Post hæc *n.* 10. ex aduerso inducitur stylus pro responsione, de quo stylo iam supra dixi & ostendi non obstare, ideo supra dicta non repeto.

Deinde *n.* 11. conatur effugere authoritatem Anchatani *d. cons* 372. *in vlt. dub.* & ait loqui in procuratore qui nunquam comparuit, & ideo non potest Domino nocere eius negligentia.

Ego autem dico Ancharanum loqui de procuratore generali, & non facere vim in eo, ꝙ non respon-

derit

derit & fuerit contumax, sed in eo, quod mandatum speciale non haberet, & ideo eius scientia non nocet Domino, quia vt scientia procuratoris noceat Do-
17 mino, requiritur, vt † sit procurator specialis, adducens ad hoc *Clem. causam. de elect. & ibi gl. in ver. specialis.* & Specul. *tit. de app. §. qualiter. num. 11. vers. quid si procurator.*

Ex quo euidenter appareret Ancharanum sentire in terminis nostris, quod notitia sentẽtiæ latæ, quam habet generalis procurator, non noceat Domino, & ita est in veritate, tantum dignetur locum videre.

Postremo ex aduerso adducuntur authoritates ad probandum contumaciam procuratoris domino nocere, in appellando. Et quod sententia fuerit iusta, quod certe negatur & pernegatur; sed nunc non agitur de iustitia vel iniustitia sententiæ.

Quod autem contumacia procuratoris noceat Domino, & auferat ei appellandi beneficium, non videtur mihi iuri consonum, quia text. *in l. 1. §. 1. ff. quando appell. sit.* hoc requirit expresse, vt procurator Dominum defenderit, ad hoc vt eius negligentia in appellando noceat Domino.

Et cum hæc sit æquior & verior ac etiam communior sententia, vt supra deduxi, parum videtur curandum quod aliqui contrarium voluerint.

Cætera suppleat Excell. D. meus pro sua singulari doctrina.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XLI.

De laudo approbato & eius efficacia.

Summaria.

1 *Laudum approbatum à partibus seruari debet: quia valet saltem in vim pacti & transactionis.*
2 *Commodum non debet quis consequi ex eo quod impugnauit.*
3 *Laudum proferri non debet super futuris; sed tantum super præteritis, & præsentibus. & num. 4.*
5 *Laudum emologatum à partibus super hereditate viuentis non valet.*
6 *Pactum vbi non valet, non valet etiam approbatio in vim pacti.*

Christi nomine inuocato.

Sententia Clariss. D. Commissarii Pisani, ex consilio assessoris lata in causa Hieronymi Lauagioni ex vna & D. Diamantis de Montopolis ex altera, videtur iuri consentanea, & ideo confirmanda per D. Iudicem appellationis.

Etenim supradicta sententia condemnat D. Diamantem ad dimittendum & relaxandum præfato D. Hieronymo proprietatem bonorum & hereditatis Elisabethæ filię d. D. Diamantis, reseruato vsufructu eidem D. Diamanti quod quidem esse iuri consonum manifeste patet ex statuto Pisano, *sub rub. de success. ab intest. § de matre vero.* vbi mortua filia mater succedit in vsufructu, & masculi in gradu in quo est Dn. Hieronymus in proprietate succedunt in bonis quæ veniunt ab ascendentibus.

Non obstant prætensiones D. Hieronym. & primo quod ipse in totum succedere debuerit in bonis Federici patris sui, exclusa Elisabetha nepte ex Andrea fratre suo præmortuo, & hoc vigore dicti statuti Pisani.

Quia super hoc lata fuit sententia ab arbitris electis, qui declarauerunt dimidiam hereditatis Federici spectare ad Elisabetham & alteram dimidiam spectare ad ipsum Hieronymum.

Et hæc sententia arbitrorum fuit emologata, & etiam executioni demandata per diuisionem bonorum factam inter ipsas partes, vigore dictæ sententiæ, vt patet ex instrumento.

Non obstat quod allegatum fuit pro parte d. Hieronymi, videlicet laudum esse nullum, quia ad hoc responsum fuit abunde per Excellent. D. Paponium Aduocatum d. D. Diamantis.

Et omissa hac disputatione, certum est quod cum
laudum fuerit approbatum à † partibus debet serua- 1
ri, quia valet saltem in vim pacti & transactionis. Gl. *in l. 2. C. comm. vtriusque iud.* Curt. iun. *cons. 177. num. 12.* pulchre Hippol. Rim. *cons. 239 n. 38. cum seqq.* Afflict. *decis. 117 num. 6.* Menoch. *cons. 1 n. 270.* Suid. *cons. 136. n. 53. & 398. n. 26. lib. 3.*

Non obstat altera prætensio eiusdem D. Hieron. quod scilicet, arbitri declarauerunt dimidiam dimidiæ bonorum & hereditatis quæ fuit assignata d. Elisabethæ reuerti debere ad ipsum Hierony. moriente dicta Elisabetha in pupillari ætate. Et ideo cum iste casus euenerit, dicta dimidia dimidiæ ad eum spectare debet.

Nam in primis responderi potest Hierony. non
posse ex laudo, quod tam † acriter in libello suo & in 2
toto processu impugnauit, cõmodum aliquod consequi, *reg. ex eo. de regul. iur. in 6.* quam multis exornat Gabr. *commun concl. tit. de reg. iur. concl. 1.* & in terminis laudi Rimin. iun. *cons. 48 n 5.*

Secundo laudum in hac parte non posse locum habere, quia præiudicaret D. Diamanti matri Elisabethæ, quæ eidem Elisabethæ succedit ab intestato in vsufructu, vigore dicti statuti Pisani, vt iam dictũ est, & nullum fecit compromissum suo nomine, & pro suo interesse. Non enim arbitri sententia nocere potest iis, qui non compromiserunt *toto tit. res inter alios actas, aliis nõ nocere.* Omnis enim potestas arbitri pendet ex compromisso *l. non distinguemus. § nũ de officio. de recep. arb.* Vnde enim à Dn. Diamante nullum fuerit factũ compromissum quantum ad iura sua attinet, non potuerunt arbitri in eius præiudicium laudum aliquod proferre.

Et ideo laudum in hac parte effectum habere non potest contra d. D. Diamantem.

Tertio, & hoc omnẽ difficultatem iudicio meo tollere videtur, quia arbitri non potuerunt laudum proferre super futuris, sed tantum super præteritis & præsentibus, quæ nunc in controuersiam veniunt, & de quibus lis est. Bald. *in l. omnes populi. col. 8. de iust. &*
iure. vbi quod sententia † non potest continere ne- 3
gocia futura, sed tantum præterita; quid enim ad iudicem futuri temporis tractus pertinere, inquit Paulus, *in l. 1. § 1. de vsur.* & ita in terminis laudi est tex. *in l. de his. de arb.* Rom. *cons. 155 nu. 2. & cons. 403 n. 7* Socin. sen. *cons. 251. sub nu. 18. & seq. lib. 2.* Alba. *cons. 29 n. 16.* & plurimi alii, quos refert & sequitur Oddus *cons. 49. n. 8. cum seqq.*

Ergo non potuerunt pronũciare super futura successione Elisabethæ, in casu quo moreretur in pupillari ætate, quia talis potestas eis data non fuit. maxime cum agatur hoc in casu de præiudicio D. Diamantis matris suæ, cui defertur à statuto vsusfructus, vt iam dixi.

Non obstat si dicatur laudum fuisse emologatũ, & ideo etiam in hac parte seruãdum, quia ad hoc respondetur nõ potuisse laudum acceptari, nisi quoad

4 ea quæ per illud erant decisa, sed de † futuro iure nil poterat esse decisum ita respondet Lud Roman. *cons.* 155. *nu.* 4. vbi dicit non posse emologari. Alba. *d cons.* 29. *num* 16. & Oddus *d. cons.* 49. *n.* 10. & quod non valeat laudum emologatum à partibus super heredita-
5 te † viuentis Berous *cons.* 30 *n.* 30. *lib.* 3. sequitur Surd. *decis.* 136. *num.* 53. *lib.* 1. Deci. *cons.* 475. *nu.* 33. Surd. *decis.* 53. *num.* 15.

Confirmatur hæc responsio, quia vbi laudum est nullum, ex eo quod datum sit vltra contenta in compromissis, sustinetur quidem in vim pacti, vel transactionis, si fuerit à partibus approbatum, sed contra tale laudum sic approbatum competunt omnes exceptiones, quæ dantur cõtra pactum, & ideo vbi pa-
6 ctum non valeret, nõ † valeret etiã talis approbatio in vim pacti, Dec. *cons.* 475. *n.* 33 Syluan. *cons.* 71. *nu.* 17. Surdus *cons.* 136 *num.* 55. *lib.* 1. *& decis.* 53. *n.* 22. vbi alios citat.

Sed pactum non valet de succedendo in hereditate viuentis *l. licet. l. pactum quod dotali. C. de pact. l pactum. C. de collatio l. hereditas C de pactis conuen.* ergo laudi approbatio non potest in hac parte valere, vt pactum, quia pactum non valeret.

Sed bene potest valere approbatio & emologatio dicti laudi in vim pacti respectu alterius capitis contenti in dicto laudo, vt scilicet hereditas diuideretur inter Hieronym. & Elisabetham, sicut in laudo continetur, quia de eo fuit compromissum factũ, & erat lis & dubium inter partes, vt patet ex compromisso.

Et ideo frustra dictum fuit laudum esse in totum nullum, ex trad. per Francum *decis.* 173. quia dato, quod sit in totum nullum, valet tamen in vim pacti & transactionis secundum materiam, super qua interponitur, & ideo valet in vim pacti & transactionis, si possit pactum vel transactio super eo fieri, quod in laudo continetur.

Sed valere potest pactum vel transactio respectu dimidiæ partis hereditatis quæ assignata fuit Elisabethæ: Non potest autem valere respectu dimidiæ illius dimidiæ, quam arbitri declarauerunt pertinere ad Hieronymum post mortem Elisabethæ, maxime in præiudicium matris eius respectu vsusfructus, quia in hac materia pactum fieri non potest, ergo non valet. Merito fuit pronunciatum vsumfructum pertinere ad Dn. Diamantem matrem Elisabethæ & proprietatem pertinere ad Hieronymum iuxta formam dicti statuti Pisani.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII XLII.

Filii possunt reuocare bona emphyteutica alienata à patre.

SVMMARIA.

1 *Pater non potest alienare bona emphyteutica in præiudicium filiorum & si alienauerit possunt filii bona alienata vindicare, licet alienatio fieret cum consensu domini directi num.* 2.

3 *Filii licet sint heredes patris, possunt nihilominus reuocare alienationem à patrem factam, quia veniunt ex persona propria.*

4 *Consuetudo tantum habet de potentia, quantum de actu, & non extenditur, & ideo probari debet in eo casu, de quo agitur.*

5 *Consuetudo ad hoc. vt probetur q æ requirantur.*

6 *Consuetudinem probare difficile est, ac pene impossibile.*

7 *Defensionem alienam suscipere virile est officium.*

Christi nomine inuocato.

IN causa vertente inter D. Iulium Cascinam nobilem Pisanum appellantem ex vna, & Benedictum de Panciale ciuem Pisanum & alios, nominib de quibus in actis, appellatos ex altera: Viso processu totius causæ, testium depositionibus, instrumentis productis, sententiis prolatis, & omnibus aliis: visis videndis & consideratis considerandis, Christi nomine repetito, refero admodum Reuerendæ D. V. eius partes esse in pronunciando & sententiando, bene fuisse iudicatum per D. Iudicem à quo, & male fuisse appellatum pro parte dicti D. Iulii & sic dictam sententiam confirmandam esse, & in absoluendo vtramq; partem ab expensis præsentis instantiæ. Datum Pisis, die 19. Octob. 1601. stylo Pisano.

Andreas Fachineus Assessor electus.

Motus sum ad ita referendum quia fuit actum nomine filiorum Leandri & Ioan. Baptistæ, & non heredum Lucæ de Paitis pro consequendis bonis emphyteuticis & eorum possessione, de quibus in actis: quæ quidem bona ad eos spectant vti vocatos in instrumento concessionis in emphyteusim olim factæ Lucæ de Paitis antiquiori, & primo cõductori ex pacto & prouidentia dicti Lucæ antiquioris, prout ex publico instrumento apparet.

Quo quidem instrumento stante, ipsi Leander & Io. Bapt. fundatam habent intentionem, & iis quæsitum illis fuit, adeo vt potuerint & possint bona ista, alienata à patre suo, vindicare, alienationem ipsam reuocando, & hoc ex communi Dd. sententia ac fere indubitata, quæ se habet, quod pater non potest alienare bona emphyteutica in præiudicium filiorum suorum, quibus est ius quæsitum ex antiqua inuestitura, pacto & prouidentia aui, proaui, aut alterius ex ascendẽtibus, & si facta sit † alienatio, eã possunt 1 d. filii reuocare, & bona alienata vindicare, sicuti declarat Alex. *cons.* 106. *lib* 4. Socin sen. *cons.* 50 *col.* 2. *lib.* 1. Thobias Nonius, *cons.* 2 *n.* 7. *& cons.* 5. *num.* 1. Vallascus nouissime *de iure emph. q.* 49. *nu.* 9. *vers. quintus est casus.* Corbulus *de iure emphyt. tit. de causa priuationis ob alienationem. q.* 7. *n.* 5. *&* 6.

Et hæc conclusio locum habet etiamsi facta fuerit alienatio † cum consensu domini directi, vt per Nonium contra Ruini sententiam *d. cons.* 2. *nu.* 7. *vers. quia respondetur.* 2

Non obstat si dicatur heredem non posse reuocare alienationem à defuncto factam *l. cum à matre. C. de rei vind.* Quia in casu nostro filii non sunt heredes patris sui, neq; hoc in processu fuit probatum, quod filii isti adiuerint hereditatem patris sui, ita respondet in terminis Nonius *d. cons.* 2. *num.* 8. *vers. quia respondetur. & cons.* 5. *sub n.* 2.

Nec enim est fundata intentio dicentis, filius est, ergo heres, quo ad hoc, vt possit cõtra eum agere, vti heredem patris, nisi probet filium se immiscuisse, ita Bart. Alex. & omnes. *in l. necessariis. de acq hered.*

Cum igitur non fuerit probatum in processu filios istos se immiscuisse paternæ hereditati, non potest reus contra eos excipere, quod tanquã heredes contrauenire non possint facto defuncti, si quidem reus in exceptione vice actoris fungitur *l.* 1. *de except.*

Vnde non obstat quod dictum fuit curatorem eorum repudiare nõ potuisse hereditatem patris eis delatam, & donec dubium est, an filius patris sit heres nec ne, actionem intentare non posse, quia quod

quod pendet non est perinde atque sit, quia dato quod in iure id procedat & defendi possit, nihil tamen id istis filiis in proposito nostro obstat, quo minus venire possint contra factum defuncti, & alienationem factam reuocare.

Quoniam is qui dicit filium contrauenire non posse facto defuncti, & non posse reuocare alienationem factam, propterea quod filius sit heres patris, debet probare istud tanquam fundamentum suæ exceptionis, quod scilicet filius sese immiscuerit hereditari paternæ: non autem spectat hoc onus filio probandi scilicet se abstinuisse ab hereditate paterna, sicuti bene declarant Bart. & Alexand. *d. l. necessariis. de acquir. hered.*

Quod cum non fuerit probatum ab excipiente remanet fundata intentio dictorum filiorum in ea conclusione, quam superius posui: quod scilicet ipsi tanquam vocati ad hanc emphyteusim ex pacto & prouidentia auitæ reuocare possunt alienationem in eorum preiudicium factam à patre suo, ex quo etiam tollitur id quod dictum est pendente dubio an sint heredes patris nec ne, intentare non possunt actionem, quia satis est non probari filiorũ immixtionem, in hereditate patris. Nam licet sint ipso iure heredes vigore suitatis, non tamen possunt vti tales conueniri ante immixtionem, & sic pendente dubio an se immiscere velint necne, non reputãtur heredes quantum ad hunc effectum, vt tanquam tales conueniri possint, vt dicebat Alexan. *in d. l. necessariis. colum. 2. de acquir. hered.* post Bartol. & alios, similiter ergo, qui vult repellere filium tanq̃ heredem patris sui, excipiendo ꝙ tanq̃ heres factum patris teneatur seruare, debet probare filium se immiscuisse, adeo, vt ante immixtionem excipere non possit: à pari enim procedunt actio & exceptio, quia reus in exceptione est actor, & consequenter retorqueri potest argumentum quod pendẽte dubio an velit esse heres, non habetur pro herede, nec vt heres potest conueniri.

Addit Nonius *d. cons. 2. num. 11. & d. cons. 5. num. 10. vers. præterea isto.* quem refert & sequitur Viuius, *decis. 56. num. 2. vers. quarto si non veniat.* quod scilicet dato, quod filii sint heredes patris possint nihilominus
5 reuocare alienationem à patre factam, quia † veniunt, & ad eam sunt vocati non tanquam patris heredes, sed ex persona propria, vt per eos: sed tamen mihi videtur melior & tutior præcedẽs resþõsio. Nõ obstat allegata consuetudo ꝙ scil. facta alienatione cum consensu Domini directi non soleat reuocari; quia responderi potest consuetudinem esse probandã specifice in casu de quo agitur, & sic probandum erat consuetudinem fuisse & esse, quod filii qui hereditati patris se nõ immiscuerunt & sunt vocati ad emphyteusim ex pacto & prouidentia aui vel proaui, reuocare non possint alienationem à patre eorũ factam: quia consuetudo tantum habet de potentia quantum de actu & non extenditur, & ideo proba-
4 ri debet † in eo casu de quo agitur. Anchar. *cons. 365. colum 5. vers. ad secundam rationem.* Alexan. *cons. 6. lib. 5.* Viuius *decis. ... nu. 20. & 21. & seq. lib. 2.* Menoch. *cons. 216. n. 40. lib 3.*

5 Omitto alia requisita ad probandum † consuetudinẽ de quib. per Rocum Curt. *de consuet. q. 6.* & per Viuium *vbi supra. num. 23.* & per Menoc. *lib. 2. præsump. 8.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 423.* adeo vt multi dixerint probationem consuetudinis esse difficilem
6 & † pene impossibilem Viuius *vbi supra. num. 20.* nullum enim ex iis certe probatum est.

Non obstat quod fuit oppositum circa legitimationem personarum quæ in iudicio isto comparuerunt nomine dictorum filiorum: certum est auum maternum comparuisse, qui tanquam coniũcta persona comparere potuit, *l. sed hæ. de procur.* Specul. *tit. de coniuncta persona.* Doct. *in l. exigenda. C. de procur.* maxime cum sit curator eis datus: quicquid sit de matre quæ non potest comparere pro filio nisi sit tutrix, cum alienam suscipere defensionem † virile sit offi- 7
cium *l. alienam. C. de procurat.* Specul. *de coniuncta persona. num. 5.* Alex. *in d. l. exigendi. C. de procurat. n. 9.*

Ergo nil videtur obstare, etiam quoad legitimationem personarum: Consequenter cum circa causæ merita ius foueant, ideo pronunciandum esse iudicaui & retuli, vt supra.

Absolui ab expensis partem victam in præsenti iudicio propter duas conformes quas pro se habet, quæ iustam ei causam litigandi præbuisse visæ sunt.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii XLIII.

De nullitate iudicii & de compensatione.

Summaria.

1 *Iudicium redditur nullum ex defectu mandati.*
2 *Mandatum non præsumitur, sed probari debet per scripturam.*
3 *Ratificatio non valet nisi facta sit tempore congruo.*
4 *Compensationem apponens, statim ipso iure liberatur à quantitate debiti quam compensari petit.*
5 *Actor compensare tenetur debitum naturale cum debito ciuili.*
6 *Exceptio compensationis, vim habet aduersus executionem sententiæ, quæ in rem iudicatam transiuit.*
7 *Compensatio admittitur de debito iurato aduersus iuratum.*
8 *Compensationem opponere, quando quis possit.*
9 *Compensatio opponi potest, non obstante iuramento, quando quis non iurauit in specie, sed in genere tantum.*
10 *Compensatio vbi locum non habet, nihilominus reo conuento retentio competit, donec ei debitum soluatur.*
11 *Debita vbi sunt pecuniaria locus est compensationi.*

Christi nomine inuocato.

Excellentissime Domine.

PRo Dn. Iacobo Compagno nobili Pisino scripsi iam, & ostendi locum esse compensationi, sed quia dubia excitantur docte ac subtiliter, iterum scribendo omnem difficultatem tollere conabor.

Sed in primis frustra mihi videtur de causæ meritis, stante aperta nullitate processus partis aduersę, ex defectu mandati.

Est enim certum, defectum mandati procuratoris substantialem esse, ita, vt absque mandato & legitimatione personarum non soleat esse † iudicium, 1
nec possint proferri sententiæ, vt inquit text. *in l. licet. Cod. de procur.* tradunt omnes Dd. *in rubr. C. qui admitt.* latissime Vantius. *tit. de null. ex defectu mandati.* & hoc est indubitatum.

Quod autem procurator qui comparuit ex aduerso nul-

so nullum habuit mandatum, certissimum est ex actis, in quibus non constat de mandato. Nam mandatum
2 datum † non præsumitur sed probari debet, & quidem per scripturam Gl. Bald. & Angel. *in l. non solum. §. qui alieno. de procur.* Innoc. *in c. 1. de probationib.* Bald. *ad Specul. tit. de procur. versic. in literis* Castren. *in l. 1. §. editiones de eden.* Guido Papæ *quæst.* 581. Sed mandatum respectu Dom. Nannæ nullum adest, respectu autem monialium mandatum est nullum, quia factum fuit per Abbatissam sine consensu Capituli aliarū monialium, quod fieri non potest. *c. nouit. c. quanto. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu Cap.* Et factum est etiam absq; consensu operarii dicti Monasterii quod certe fieri non potuit: quia semper operarii consensus requiritur in omnibus negociis, ex legibus Serenis. M. Ducis.

Nec vlla adest ratificatio gestorum nisi pro parte D. Nannæ quæ ratificatio est nulla, quia nō est facta, cum decreto iudicis: Est enim expresse cautum lege Ducali, vt nulla mulier possit contrahere vel se obligare sine decreto iudicis, vt videri potest ex ea, vbi Serenissimus mandat eam seruari in omnibus locis ei subiectis.

Et hæc lex est in viridi obseruantia, quia hoc anno pronunciatum fuit per Clarissimum D. Commissarium locationem factam à Dn. Clarice de Porcionibus esse nullam, ob defectum huius decreti iudicis, in qua causa ego scripseram pro ipsa Dom. Clarice.

Amplius cauetur expresso statuto Pisano, quod nulla mulier possit se obligare sine consensu propinquorum: cuius statuti copia exhibetur.

Quibus accedit quod ratificatio D. Nannæ facta fuit post sententiam iam latam à Reuerendissimo D. Vicario, qui commisit executionē, nisi intra certum tēpus solutio fieret, vel de solutione doceretur quo casu ratificatio non † valet, quia non est facta tem-
3 pore congruo, Salyc. *in l. si tutor num. 4. & 5. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess.* Petr. de Ferrariis *in pract. in forma libelli respons. nu. rei conuenti. in vers. Simonis Spelta nu.* 4. Mynsing. *centur.* 1. *obser.* 44. Rota *decis.* 13. *nota quod gesta & decis.* 140. *nota quod vbi in anti 3. & decis.* 428. *si habeas in nouis.* Cassio *lor. decis.* 40. *in reducta super reg.*

Sed tamen veniendo etiam ad merita causæ, dico D. Iacobum fouere iustitiam, & sic agentibus obstare exceptionem compensationis: quia compensatio-
4 nem opponens statim liberatur † ipso iure à quantitate debiti, quam compensari petit *l. si constat. uncta gl. & l. vlt. C. de compensat.* Nauarr. *in comment. de vsuris. num.* 124. *& seq.* Didacus Couuar. *in cognamuis part.* 1. §. 4. *nu.* 9. *vers. his authorib. de pact. in 6.*

Et hæc exceptio compensationis locum habet et-
5 iam, quando id quod actor debet † reo conuento, est debitū naturale: Tenetur enim actor illud compensare cum debito ciuili, quod ipse exigit *l. etiam. ff. de compensationib.* Maranta *de ordin. iud. part.* 4 *distinct.* 6. *num.* 1.

Item exceptio compensationis vim habet aduer-
6 sus executionem † sententiæ, quæ in rem transiuit iudicatam. *l.* 4. *§. solutionis. de re iud. l. 2. C. de compensation.* Couuar. *loco supra citato* nouissime Ludouic. Molina *de iust. & iur. tom. 2. disput.* 560. *num.* 7. vbi scribit locum habere etiam contra instrumentum guarentigiatum.

Non obstat quod fuit appositum, in dubiis non esse locum compensationi de debito iurato ad non iuratum, *c. ad nostram. de iureiur. cum aliis adductis.*

Quia respondeo multis modis & primo veriorem
7 esse † opinionem contrariam q̄ amplexus fuit Bart. *in l. amplius. ff. rem rat. hab.* Panormit. *in d. cap. ad nostram.* & ibidem Bald. *in vers. quæro an qui iurauit.* Ioan Faber *in §. in bonæ fidei. colum.* 3. *vers. quid ergo. inst. de act*[illegible] Gratus *resp.* 121. *lib.* 1. vbi alios adducit Tiraquell. *de vtroque retract tit.* 1. §. 3. *num.* 3. Couuar. *loco supra citato. num.* 9. Berous late disputans *in cap.* 1. *num.* 68. *& seq. de vsur. decis. Pedemon.* Osasc. *decis.* 91. *post num.* 17. *vers. quid dicendum* vbi dicit, hanc partem esse veriorem nouissime Ludouic. Molin. *vbi supra. num.* 9. *vers. contrariam sententiam.*

Secundo respondeo in hac quæstione communiter esse receptam distinctionem Abbatis, *in d. c. ad nostram.* Aut is qui opponit compensationem, erat creditor tempore † obligationis iuramēto firmatæ, aut 8
postea ius ei superuenit: primo casu non potest opponere compensationem, secundo vero casu potest, hæc est communis distinctio, quam sequuntur Soc. *in l. Iulianus. n.* 14. *de cond. & demon.* Afflict. *decis.* 381 *n.* 3. Ceph. *decis.* 167. Cotta *in memorabilib. vers. iuramēt. religio. d. decisio. Pedem.* 92. *nu.* 37. Tindar. *de compensatio.* [illegible] 27. Paris. *cons.* 121. *n.* 4. *lib.* 1. Gabr. *tit. de iureiur. con*[illegible] *num.* 5. Seraphinus *de priuil. iuram. priuileg.* 74. *nu.* 110. Gratus *resp.* 121. *num.* 3. *lib.* 1. Ludouicus Molina *loco supra proxime citat.*

Hæc autem distinctio adaptatur casui nostro, in fauorem Dn. Iacobi quia ius & actio illi superuenit, post iuratam obligationem, vt in facto certissimum est.

Tertio respon. opponi posse compensationem, non obstante iuramento, quando quis non iurauit in specie soluere, sed iurauit † in genere, vt in casu 9
nostro, attendere & obseruare. Gratus *resp.* 121 *num.* 7. *lib.* 1. Corneus *cons.* 32. *col. pen. lib.* 3. *& in cons.* 256. *lib.* 4. Alciat. *in cons.* 393. *n.* 3.

Et licet Osasc. *d. decis. Ped.* 92. *circa finem*, secus sentiat, eius tamen opinio nō est tanti facienda, vt aliorum, qui sunt plures, & maioris authoritatis sententiam superare debeat.

Maxime, cum illius opinio conciliari possit cum opinione contraria, vt scilic. opinio Osasci locum habeat, quando iuramento est adiectum verbum soluere, vna cum illis verbis attendere & obseruare, secus autem si verbum soluere non sit adiectum in iuramento, vt in casu nostro euenit, quia promisit simpliciter attendere & obseruare, ita distinguit Seraphin. *de priuil.* 74. *nu* 147.

Quarto respondeo, etiam vbi compēsatio locum non habet, nihilominus reo cōuento † retentionem 10
competere, donec ei debitum soluatur, per text. *in l. si cum fortieri. §. si centum. de cond. indeb.* Corn[illegible] *col.* 8. *vers. nec refragatur. lib.* 3 Crauet. *cons.* 148. *post pri*[illegible] Paris. *cons.* 100. *nu.* 35. *lib.* 1. Seraphin. *de priuil.* 74. *n.* 144. Molin. *vbi supr. num.* 14. *in fine.*

Non obstant tradit. per Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 48. *num...*

Quia loquitur de compensatione quæ opponitur contra instrumentum in forma Cameræ & dicit esse in arbitrio iudicis admittere, vel reiicere eiusdem exceptionem.

In primis nos non versamur in instrumento in forma Cameræ. Deinde Dn. Menoch. dicit esse in arbitrio iudicis admittere, ergo potest admittere.

Tertio citat Galesiū *de oblig. in forma Cameræ*, quem & ego adduxi in prioribus allegationibus, ad ꝓbandum, quod compensatio potest opponi, etiam cōtra obligatum in forma Cameræ, qui locus poterit videri, quia verba Galesii ego retuli in aliis allegationibus, ideoq; ea non repeto.

Non

Non obstat, quod dicitur altiorem indaginem requirere d. exceptionem compensationis, & ideo minime obstare. *l. fin. C. de compens. cum simil. lib.*

Quia dico nō requirere altiorem indaginem, imò liquidum esse debitum, quod in compensationē deducitur per iuramentum in litem deferendum D. Iacobo, & hoc vigore testium iam examinatorum, qui propalarunt omnia quæ in monitorio continentur, & fuerunt reperiti seruatis seruandis, & nihil in contrarium fuit oppositum, & dicitur non indigere longa indagine, quando intra duos menses probari potest Gloss. *in c. bona fides. de deposito. Gloss. in l. vlt. verb. indaginem. C. de compensat.*

Non obstat quod dicitur in dubiis datas fuisse positiones, ex quo apparet hanc quæstionem requirere altiorem indaginem. Quia respondetur positiones non fuisse productas ad effectum compensationis probandæ, sed ad alium effectum longe diuersum, scilic. in causa reconuentionis. Est enim hic causa duplex reconuentionis, quæ diuersa est à causa, in qua opponitur exceptio compensationis, de qua agitur, vt ex processu potest Clarissimus & Excellent. D. meus videre.

Non obstat vltimum argumentum de scripta siue donatione facta per D. Iacob. quia tollitur ex inspectione sola ipsius donationis: loquitur enim de reb. quæ post mortem Dn. Gaspar. remanserunt in domo D. Balthas. non autem loquitur de rebus clam amotis, & ad monasterium allatis, eo adhuc viuente. Hęc enim ignorabat D. Iacobus, & notitiam habuit longe post descriptam quæ producitur, & ideo non potest ad eas res donatio extendi, de quibus non loquitur, nec fuit cogitatum. *l. tres fratres. ff. de pactis.* vbi Gloss. & Dd. omnes, maxime Iason, vbi est decisio apertissima.

Verba scriptæ sunt ista, *dichiaro & confesso, che tutti quelli arnesi & mobili, che sono restati dopo la morte & nella casa di detto M. Baldass. & che sono appresso di M. Cassandra intendo voglio, & mi contento siano, di detta M. Cassandra.*

Sed bona de quibus agitur, non sunt ista, quod apparet ex pluribus Primo, quia bona de quibus in reuelatione, fuerunt ante mortem Balthas. amota, ista vero, de quibus in scripta, *sono restati dopo la morte in casa.*

Secundo, hæc, quæ petuntur, fuerunt inuenta ex reuelatione testiū, vigore monitorii, longe post mortem Balthasaris.

Tertio, quia illa, quæ continentur in scripta, sunt in inuentario descripta, ista vero, quæ petuntur, non sunt descripta in aliquo inuentario, sed reuelata per testes, nec amplius reperiuntur, & ideo pro illis iuratur in litem.

Per quod iuramentum liquidatur in continenti eorum quantitas, & reducitur ad certam pecuniæ summam, quia Dominus Iacobus iurauit, & iurat ascendere ad æstimationem mille & quingentorum aureorum, vnde cum non reperiantur, & ideo debeatur eorum æstimatio, secundum iuramentum in litem præmia semper iudicis taxatione, reducitur tota quantitas ad pecuniam, & ideo locus efficitur compensationi, quia si ex vna parte pecunia debeatur, & ex altera quod debetur soluendum est secundum æstimationem in pecunia, tunc, quia debita

11 tandem sunt † pecuniaria, locus est compensationi. *leg. si conuenerit. 2. in princip. de pignorat. action. leg. si ex. in. Codic. de rei vindicat.* Dn. Ludouicus Molin. *de contractibus. disputat. quingentesima sexagesima. numer. 16. vers. excipe.*

Andreas Fachineus Pisis
I. V. D.

Argumentum Consilii XLIV.

De pœna contractui adiecta, quando possit exigi.

Summaria.

1 *Pœna promissa committitur, licet non intersit, & quomodo. num. 4.*

2 *Pœna exigi potest, quando non est adiecta dationi quantitatis ex causa mutui, & non est promissa personæ solitæ fœnerari.*

3 *Pœna adiecta in contractu venditionis, si ad certam diem precium non soluatur, dicitur adiecta in fraudem vsurarum.*

Clarissime & Excellentissime Domine.

Tria sunt potissimum ex quibus mouetur C. D. V. ad condemnandum Leonardum in amissione arrhæ. Primo, quia pœna promissa † committitur, 1 licet nō intersit. *l. stipulatio ista § alteri. de verb. obl.* Surd. late *decis. 260.* Olasc. *decis. Ped 65. nu. 9.*

Secundo, quia secundum magis communem opinionem, de qua testatur Alex. *cons. 63. nu. 3. lib. 4.* pœna exigi potest, quando non est adiecta dationi quantitatis ex † causa mutui, & non est promissa personæ 2 solitæ fœnerari.

Tertio, per text. apertos, quibus expressum est, arrham amitti in contractu emptionis & venditionis. *l. contractus. § illud. C. de fid. instrum.*

Sed istis non obstantib. ego sum in contraria sententia, paratus semper eam mutare, si rationes & argumenta mea tollantur.

Et moueor, quia in facto certissimum est, hanc pactionem initam fuisse inter emptorē & venditorem, vt si Leonard. non solueret intra duos annos residuū precii, deberet arrham amittere centum aureorum quam dedit.

In iure autem est clarum, quod huiusmodi pœna adiecta in contractu venditionis, si ad certum † diem 3 precium non soluatur, dicitur adiecta in fraudem vsurarum, quia adiecta est dationi certæ quantitatis, quicquid sit quando pœna facto est adiecta. text. expressus in terminis. *in l. 9. Iulianus. § idem Papinianus. de act. empt* & ibi Gloss. Bart & omnes *l. cum allegat. & ibi Gloss. C. de vsur.* Ant. de Prato *inter cons. Alex. cons. 49. per totum. lib 4.* & sequitur Alex. ibi *in cons. 50. & 51. per totum.* Afflict. *decis. 135.* vbi late Vrsil. alios adducit, Thesaur. *decis 79. in princ.* Hipp. Rim. *cons. 89. nu. 24.*

Non obstant contraria, quia, quantum attinet ad primum, locum habere potest, quando pœna facto est adiecta, secus, quando † dationi certæ quantitatis, vt distinguunt omnes, & maxime Surd. *in allegata* 4 *decis. 260.* & Hipp. Rim. *in d. cons. 89. n. 21.* sed fallit hæc regula, quando adiicitur dationi quantitatis in terminis nostris, sicut patet ex allegatis.

Quod attinet ad secundum, respondeo, opin. illam Alex. reprobari per eundem Alexan. *in l. stipulatio ista. § alteri. num... de verbor. obligat. & in d. cons. 49. 50. & 51.*

quia scilic. absq; vlla distinctione, quod quis solitus sit fœnetari vel non, vel quod sit mutuum, vel non, tex. apertus est in terminis emptionis & venditionis, *in d.l. Iulianus. §. idem Papinia. de act. empt.* dicens præsumi adiectam in fraudem vsurarum, & ita etiam respondit Anton. de Prato *in d. consil. 49. inter cons. Alex. libr. 4* & sequitur Alexand. *in subscript.* qui loquitur in transactione.

Ad tertium dico tex. allegatos loqui, quando emptor vult recedere ab emptione, aut venditor non vult seruare venditionem, tunc arrhæ fit amissio, idem esset, si pacto esset conuentum, vt res esset inempta, non soluto precio, & arrha amitteretur. quia tunc esset standum huiusmodi pacto *d.l. 1. C. de pact. inter empt. & vend.* Sed hic Leonardus non vult recedere ab emptione, sed allegat ad sui defensionem; ideo residuum precii ab eo solutum non fuisse, quia venditor non adimpleuit promissa.

Non dico nunc, nec disputo, an id sit verum, nec ne, quod venditor promissa non impleuerit, sed satis est, non agi nunc de emptore qui velit ab emptione recedere: ideo intrat optime, quod dixi, consequens esse, vt nō possit agi de amissione arrhæ. *secundum terminos d. §. illud. & similium.* sed necessario recurrendum est ad quæstionem de pœna quantitati adiecta, an possit exigi, quādo est promissa, in qua quæstione iam patet decisio in terminis nostris. *in dict. §. idem Papinianus. d.l. Iulianus. de act. empt.*

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

Argvmentvm Consilii XLV.

De alienatione rei Ecclesiæ antiquissimo tempore facta, valida præsumenda; & de restitutione in integrum Ecclesiæ.

Svmmaria.

1 *Authoritas S. Pontif. vel Commissarii ab eo deputati, si interuenit in alienationibus, & sit contractus habuit debitam solennitatem & formam, tunc præsumitur alienatio facta in vtilitatem ecclesiæ, & valet nec reuocari potest: Ampliatur. nu. 2.*

3 *Beneplacitum Apostolicum est loco omnium solennitatum.*

4 *Præsumptio quod bona fuerint alienata in vtilitatem ecclesiæ admittit probationes in contrarium.*

5 *Præsumptio si extat insurgens ex facto Prælati, semper requiritur efficax probatio in contrarium.*

6 *Ecclesia volens in integrum restitui aduersus cōtractum, debet probare læsionem manifestam.*

7 *Læsio debet esse grauis.*

8 *Læsum qui se esse asserit, id probare debet.*

9 *Ecclesiæ restitutio in integrum etiam post quadriennium competit, si probetur enormissima læsio.*

10 *Emptor curare non debet, vt prælatus emat prædia maioris redditus, quia tota hæc diligentia solius prælati est.*

11 *Contractus, quando factus est cum ecclesia valide & solenniter, tunc necesse non est probare pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiæ.*

12 *Ecclesia restitui potest in integrum aduersus possessorem bonorum, licet actionem habeat contra prælatum, & eius bona qui male administrauit, & quomodo.*

13 *Fideiussor tempore obligationis contractæ præsumitur idoneus fuisse, alioqui non fuisset admissus.*

14 *Ecclesia læsa ex casu fortuito, non potest in integrum restitui.*

Christi nomine inuocato.

PRoponitur ex facto Summum Pontificem Paulum III. Ann. 1547. pro exactione subsidii triennalis, decimam imposuisse beneficiis sęcularibus & regularibus in dominio Serenis. Magni Ducis Etruriæ existentibus, & quia aliqui Clerici non poterant eam soluere, facultatem dedit alienandi tot de bonis Ecclesiasticis, quot essent necessaria pro solutione fienda dictæ decimæ impositæ: ita tamen vt intra decennium alienantes tenerentur cauere de redimendis bonis alienatis, vel emendis æquiualentibus pro Ecclesiæ indemnitate, & super his constituit Commissarium Apostolicum.

Anno 1548. præsbyter quidam Victorius, alienauit quædam bona Ecclesiastica Nobili viro Dn. Augustino de Augustinis Pisano, causa cognita apud substitutum à Commissario Apostolico, & facta promissione, ac etiam data cautione per fideiussorem, de emendis tot bonis pro Ecclesiæ indemnitate, intra spacium decem annorum.

Et similem contractum cum eodem Dn. Augustino, idem præsbyter Victorius fecit de Anno 1549. iisdem modis & formis, vt supra dictum est, liberando scil. certo quodam precio conuento dictum Dn. Augustinum à solutione, quatuor saccorum frumenti ex decem ab eo soluendis: promittendo & dando etiam fideiussorem de emendis bonis ęquiualentib. pro dicta Ecclesia.

Postea mortuus est dictus præsbyter Victorius nulla pro Ecclesia facta emptione iurium & bonorum, in locum eorum quæ alienauit.

Præsupponitur etiam mortuum esse fideiussorem datum, & nulla extare bona ipsius præsbyteri Victorii, nec etiam fideiussorem ipsius.

Vnde quæritur an Ecclesia seu Rector illius possit nunc agere in subsidium pro indemnitate aduersus D. Fabium de Augustinis, filium & heredem D. Augustini ac possessorem, vel quasi dictorum bonorum ac iurium alienatorum.

Pro cuius quæstionis decisione videndum est:

Primo, an D. Fabius possit conueniri ex eo, quod dictæ alienationes sint nullæ & inualidæ.

Secundo, an posita validitate competat Ecclesiæ restitutio in integrum.

Tertio, an D. Augustinus emptor teneretur procurare, vt precium conuerteretur in emptionem bonorum immobilium.

Quarto, cum Rector dict. Ecclesiæ non conuerterit precium receptum in emptionem bonorū immobilium, sicut promiserat, & non extet amplius, nec sit soluendo ipse nec fideiussor, an saltem in subsidium D. Fabius conueniri possit. Quod attinet ad primam quęstionem, respondeo Ecclesiā non posse dicere de nullitate d. alienationis, quia in istis alienationib. interuenit authoritas Summi Pontificis, & Commissarii ab eo deputati: & sic contractus habuit debitam solennitatem & formam, quo casu præsumitur † alienatio facta in vtilitatem Ecclesiæ, & sic 1
valet & reuocari non potest. Baldus *in cap. 1. num. 7. de his qui feudum dare poss. etc.* Alexand. *cons. 79. num. 6. libr. 1.* Iason *cons. 54. nu. 3. lib. 1.* Paris. *consil. 24. numer. 5. libr. 4.* Socin. sen. *cons. 15. num. 27. lib. 1.* Menoch. *cons. 114. n. 14. libr.*

lib.1. Mascard. *de probat. vol.1. conclus.75. nu.11. vers. hic tamen aduerte.*

Quod procedit etiamsi Commissarii Apostolici nullam suscepissent informationem, de euidenti vti-
2 litate Ecclesiæ, quia nihilominus † valet & censetur facta pro vtilitate Ecclesiæ, Abbas *in cons.41. libr.1. nu.3.* Capyc. *decis.16. num.4.* Dec. *cons.174. num.3.* Rebuff. *in compend. de alienat. on. rer. Eccles. num.* 14. D. Menoch. *d. cons.114. n.13* quia Papæ licentia & beneplacitũ Apo-
3 stolicum † est loco omnium solennitatum, Hier. Gab. *cons.82 num 2. libr.1.*
4 Et licet hæc præsumptio † admittat probationem in contrarium, vt sensit Abbas *dict. consil.41. column.3.* & Didacus Couarr. *libr.2. variar. resolution. capit.17. numer.1. vers. & melius tamen.* & fortiori in casu, nempe, vbi S. Pontificis confirmatio intercesserat, idem censuit Dec. *cons.141. num.5.* & nouissime Vilagut. *consult.51. num.84.*

Tamen probationes in contrarium hic non adsunt, quæ requiruntur ex parte Ecclesiæ, & quidem efficaciores quam alias requirerentur, quia cum ex-
5 tat præsumptio † insurgens ex facto Prælati, semper requiritur efficax probatio in contrarium, Dec. *consil.175. nu.5.* Menoch. *d. cons.114. num.7.*

Quæ quidem probatio non est facta, nec fieri posse creditur, quia alienatio facta fuit ex causa necessitatis pro soluendis decimis S. Pontifici, qui eas pro necessitate Ecclesiæ imposuit & exegit.

Ad secundam quæst. respondeo, non posse nunc ecclesiam in integrum restitui aduersus facta is aliena-
6 tiones, quia Ecclesia volens in integrum restitui † aduersus contractum, debet probare læsionem manifestam, *ca.1.* & ibi notat Butr. *nu.4. de rest. in integr.* & læ-
7 sio debet † esse grauis, vt notat idem Butr. *in c. auditu. nu.14. eod. tit.* Iason *cons.54. nu.5. lib.1.* Bero. *cons.32. n.10. lib.1.* Dec. *cons.564. nu.18* Ruin. *cons.35. lib.1.* Odd. *de restit. in integ. qu.36 nu.15.* quibus addo Alc. *cons.136. n.5. lib.5.* vbi, quod læsio debet esse enormis.

Sed hoc in casu nulla adest læsio, quia res venditæ fuerunt iusto precio, vt in facto supponendũ est, quia sic in instrumentis alienationum dicitur, nec con-
8 trarium probatur. Nam qui dicit † se læsum, debet id probare, late Mascard. *de probationib. volum.2. conclus.962. num.1.*

Et debet probari de tempore contractus læsionem interuenisse, vt late ibi per Dn. Mascardum. *numer 6.*

His accedit, quod lapsum est tempus quadriennii, quod Ecclesiæ datur ad petendam in integrum restitutionem. *c.1. de restit. in integr. lib.6. cum a iis concordantibus.* nisi probaretur enormissima læsio, quia tunc et-
9 iam † post quadriennium datur restitutio, vt per Oddum *de restit. in integr. qu.19. art.7.* vel probaretur frequens & repentina mutatio Prælatorum Ecclesiæ, quod nõ est hic, quia Rectores dict. Ecclesiæ sunt perpetui, tunc enim daretur restitutio, etiam post quadriennium, idem Odd. *d. q.19. art.19.*

Quod attinet ad tertiam quæstionem, dico D. Augustin. emptorem non fuisse obligatum curare, vt precium conuerteretur in emptionem aliorum bonorum immobilium, ex aliqua promissione seu pacto, nec ex iuris dispositione.

Non ex pacto seu promissione, quia huiusmodi obligationem nequaquam in se recepit, vt videri potest ex tenore contractus, & instrumenti super eo confecti, in quo nulla legitur talis obligatio.

Non ex iuris dispositione, quia clara est iuris Canonici dispositio in hac materia cõtrahentium, cum Prælatis Ecclesiæ quæ continetur duabus conclusionibus.

Prima est, quod vbi contractus celebratus est cum Prælato Ecclesiæ absq; consensu capituli, & sic absq; solennitatibus de iure requisitis, tunc tenetur probare pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ: altera vero, quod si contractus celebratus fuit cum solennitatibus requisitis, tunc non est necesse probare talem versionem: & hic est casus noster, quia in contractu de quo agitur, interuenerunt solennitates requisitæ. *sext. in cap. pen. de fideiussor. & c.1. de depos.* Socin. sen. *cons.15. nu.25. lib.1. vers. quarto probatur.* dum scribit ementem ab Ecclesia non habere necesse, probare precium, quo rem acquisiuit, versum fuisse in Eccles. vtilitatem.

Non enim ipse emptor curare debet vt Prælatus emat prædia maioris † redditus, sed tota hæc diligen- 10
tia solius Prælati est, ita Socin *vbi supra num.25. in fine.* idem sensit Dec. *cons.36. num.8.* Pinellus *in l.2. Cod. de rescind. vend. part.2. c.4. nu.70. in fine.* sequitur Menoch. *cons.114. num.26. lib.2.*

Et est conclusio generalis, quod non est necesse probare pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiæ,
quando contractus est factus † cum Ecclesia valide 11
& solenniter, Dn. Menoch. *de arbitr. iud. casu 432. nu.13.* Roland. *cons.41. num.36. lib.1.* dixi *libr.2. controuers. cap.77.*

Restat vltima quæstio, in qua respondeo Dn Fabium in subsidium conueniri non posse, supposito, quod rector d. Eccles. non sit soluendo, nec etiam fideiussor, quod clare ostenditur, ex eo, quod in terminis respondit Berous *in cons.32. n.11. lib.1.* vbi scribit hoc in casu agi posse cõtra Prælatum Ecclesiæ, & eius bona quæ sunt Ecclesiæ obligata, nec posse conueniri emptorem, etiam in subsidium refert & sequitur Dominus Iacob. Menoch. *consil.114. numer. vigesimo nono libr.2.*

Atque hic aduertendum puto non obstare, si dica-
tur Ecclesiam restitui posse in integrum † aduersus 12
possessorem bonorum, licet actionem habeat contra Prælatum & eius bona, qui male administrauit, vt per Riminald. seniorem *in cons.315. nu.20. in fin libr.2.* quem sequitur Odd. *de restit. in integr. parte 1. quæst.22. art.1. num.17.*

Quia isti non loquuntur in terminis nostris, quando scilicet Prælatus Ecclesiæ alienauit ex iusta causa, & seruatis solennitatibus requisitis, nec vlla interuenit læsio Ecclesiæ in dicto contractu, qui proprie est casus noster.

Tunc enim contractus est validus & legitime factus, nec potest possessor & emptor bonorum molestari etiam in subsidium, vt per Beroum, *vbi s.* videri poterit.

Aliud est dicendum, quando Prælatus, vel fuit negligens in acquirendo, vel contraxit non seruatis seruandis, vel Ecclesiam læsit in ipso contractu, tunc enim Ecclesia non solum aduersus Prælatum & eius bona potest agere, sed etiam restitutionem petere aduersus contractum, & gesta per eius Prælatum & administratorem, ad instar minoris, cui sic læso & damnificato, datur restitutio, licet actionem habeat contra tutorem & curatorem *l. etiam l. fin. C. si tutor vel curat. interuen. l.2. C. si aduersus pig. l. Imperatores. de minor.* Odd. *loco supr. proxime citato.* vbi sic argumentatur de minore ad Ecclesiam.

Cum igitur isti contractus fuerint celebrati legitime & solenniter, non est in culpa vlla, is, qui emit bona ista, sed omnis culpa residet penes Rectorem

d. Ec-

d. Ecclesiæ, cuius erat hæc cura, vt intra tempus decem annorum conuerteretur precium acceptum in emptionem bonorum, & ideo contra eum, & eius bona Ecclesiæ competit actio, non autem aduersus emptorem bonorum, vt bene deducit Menoch. *dict. cons. 114. nu. 27.*

Et casus iste qui contigit, videl. quod Rector non sit soluendo, nec eius fideiussor, est fortuitus, quia
13 tempore obligationis contractæ fideiussor † præsumitur idoneus fuisse, alioqui non fuisset admissus, Mascard *conclus. 782. nu. 1. vol. 2. de prob.*

14 Constat autem Ecclesiã læsam ex † casu fortuito, non posse in integrum restitui, Castr. *consil. 101. in fin. lib. 2.* Odd. *de restit. in integr. qu. 4. art. 5. nu. 29.*

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

Argvmentvm Consilii XLVI.

In materia Auth. præterea Cod. vnde vir & vxor.

Svmmaria.

1 *Quarta vxori conceditur in bonis mariti diuitis, quando sine dote matrimonium contraxit.*
2 *Quarta debetur vxori de bonis mariti.*
3 *Dos vt sit parua ad effectum consequendæ quartæ, non sufficit qualibet paruitas, sed debet esse minima.*
4 *Dotis modicitas tanta esse debet, vt cum ea mulier necesse habeat mendicare, & nu. 7.*
5 *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. vt locus sit, necesse est, vt mulier extrema inopia laboret.*
6 *Quarta petitur ab vxore inope in bonis mariti diuitis, ne mendicare cogatur in opprobrium præcedentis matrimonii.*
8 *Mulier excluditur à quarta, quando dotem dedit congruam marito suo tempore contracti matrimonii, licet ex eius fructibus mulier ali non possit.*
9 *Dispositio auth. præterea cessat, si mulier habeat patrem diuitem.*
10 *Dos dicitur parua, quæ non sufficit ad alimenta, secundum conditionem mariti.*
11 *Pauper dicitur is, qui non habet vnde viuat, secundũ suam conditionem.*
12 *Pauper cum quæritur, an aliquis sit, iudicis arbitrio moderandum est.*
13 *Pauper dicitur is, qui in bonis habet solum mille.*
14 *Mulier dum viduitatem seruat, videtur esse in eodem matrimonio.*

Christi nomine inuocato.

Qværitur, an debeatur quarta in bonis mariti diuitis vxori eius, quę in dotem dedit aureos 600. & marito defuncto lucrabitur alios 110. aureos, & casus contigit in ciuitate Burgi S. Sepulchri. In qua quidem quęstione puto de iure concludendum esse, quartam non deberi præfatæ mulieri: quam quidem conclusionem ac sententiã prius confirmabo: Deinde nonnullis argumentis, quæ in contrarium adferri posse videntur, respondebo.

Quod igitur quarta nõ debeatur vxori marito defuncto in specie, de qua agitur, probatur primo, quia
1 quarta conceditur vxori in bonis mariti † diuitis, quando sine dote matrimonium cõtraxit. § *quoniam vero. in auth. de exhib. reu.* ibi. *mulieribus indotatis.* item ibi. *eo quod non sit facta dos.* Item ibi *etsi sine dote existeret vxore.* & rursus ibi. *dimisse fuerint à viris indotatæ consistentes.* Idem probatur *in §. quia vero. il 2. in auth. vt liceat matri & auiæ* ibi. *si quis vxorem sine dotalibus acceperit.* & ibi. *si quis indotatam vxorem per affectum acceperit* & idem probatur *in Auth. præterea. C. vnde vir & vxor* ibi. *si matrimonium sit absq; dote.* & ita respondit Socin. Sen. *consil. 121. num. 38. & seqq. lib. 4.* vbi asserit omnes Glossas & Doctores antiquos, vsq; ad tempora Baldi, simpliciter & indistincte secutos fuisse hanc sententiam, sequitur D. Cæphalus *in cons. 671. nu. 14. lib. 5.* vbi dicit iudicandum esse secundum hanc sententiam à Gloss. approbatam. Honded. *cons. 93. n. 19.* Rota Roman. *decis. 202. nu. 10. & 11. in 2. parte nouiss.*

Secundo, sed dato quod quarta debeatur, *secũdum d. auth. præterea.* mulieri quoq; habenti † paruam do- 2
tem, secundum opinionem Baldi. *ibidem.* Salyc. Cast. & Iason. *nu. 3.* Guilielmus de Benedict. *in c. Raynutius. in ver. vxorem, nomine Adelasiam. nu. 242. de testam* Ang. de Gambilionib. *tract. de testam Gl. ff. 4 nu. 20.* Viuius *commun opin. verb. vxor. nu. 2.* Nicolaus de Vbald. *de success ab intest. parte 4. num. 8. vers. & idem.* D. Cæphal. *consil. 244 nu. 10 lib. 2.* Simon de Prætis de communi testans *cons. 9. nu. 4. lib. 1.* Riminald iun. *cons. 657 nu. 17 & sequ. & num. 37. & seq. & nu. 40. & seq. lib. 6.* & de communi pariter testantur Dn. de Rota *d. decis. 202. num. 12 in 2. part nouiss.* Roland. *consil. 14. num. 29. versicul tertio quid. libr. 3.* Natta *consil. 246. numer. 6.* Surdus *decision. 61. in princip.*

Nihilominus dico in casu nostro quartam nõ deberi: quia, vt sit dos parua ad effectum consequendæ huiusmodi quartæ non sufficit qualibet paruitas, sed debet esse dos minima, tunc † enim est idem ac si nullam dotem haberet Aretin. *in §. fin. num. 8. instit. de su. cess cognat.* Mathesilan. *de success ab intest. nu. 22.* & ibi Bologn *in addit.* Curtius iunior *in d. auth. præterea n. 7.* Corneus *cons. 149. n 2* vbi de communi testatur *lib. 3* isti enim dicũt dotem valde paruam seu minimam non impedire lucrum dictæ quartæ. 3

Et quod dicta opinio Bald. solum intelligatur, quando tanta esset dotis modicitas, vt cum ea mulier necesse † haberet mendicare, declarant Socinus sen. 4
cons. 121 num. 44. & cons. 30 num. 14 lib. 4 Purpur *consil. 330. num. 7. vers. non obstat. lib. 1.* Corn. *in d. auth præterea. num. 4.* Fabianus de Pepis *in repet. num. 16. 17* Hieron. Gabr. *cons. 142. num. 3. & 25. lib. 1.* Honded. *d. cons. 93. nu. 36. lib. 1.* Rota Roman. *d. decis. 202. num 14. versic. placuit Dominis. in 2. parte diuersorum.* Surdus *dict. decision. 61. n. 11. & 12.*

Tertio, quia vt locus † sit *dict. auth præterea. Cod. vnde vir & vxor.* necesse est, vt extrema laboret inopia. 5
text. *in §. quoniam. in auth de exhiben. reu.* vbi dicitur *nouissima viuentes inopia.* notat Corneus *d. cons. 149. col. 2. lib. 3.* Socin. *cons. 30. num. 14. lib. 4.* Pepus *in d. auth. præterea. nu. 19. & 83.* vbi dicit requiri maximam paupertatem. Surd. *d. decis. 61. nu. 12.*

Sed qui habet sexcentos aureos non dicitur inops & extrema inopia laborare, cum pauper ille sit, qui non habet centum aureos in bonis, vt dicit Gloss. *in § fin. in ver pauper. de exhiben. reu.* Et licet non ignorem pauperem vel diuitem censeri quempiam pro iudicis arbitrio, quia id non est iure determinatum, vt per Menoch *de arbitr. casu 65. num. 7.* tamen nemo dixerit inopem eum esse, & extrema inopia laborare, qui habet sexcentos aureos, vel vt hic septingentos & vltra. Dicitur enim extrema laborare inopia, qui non habet

habet vnde alatur. Bart. *in l. si quis à liberis. §. item rescriptum. de lib. agnosc. nd.*

Non autem illa mulier quæ de bonis quidem suis viuere potest, sed non ita laute & splendide, sicut viuebat cum viro, sufficit enim non adesse mendicitatem, nec summam necessitatem, licet non habeat condecentem, iuxta gradum & conditionem viri, Alciat. *cons. 25. num. 3.* Gabriel *cons. 141. num. 25. lib. 1.* Surd. *decis. 61. num. 14.*

Quarto cōfirmatur hæc sententia ex ratione, propter quā peti potest ab vxore inope huiusmodi quar-
6 tam bonis mariti diuitis defuncti, ne scil. † mendicare cogatur in opprobrium præcedentis matrimonii, ita Bald. Salyc. Castr. *in d. auth. praeterea.* & ibi Alex. *nu. 4.* Socin. sen. *cons. 121 nu. 31 libr. 4.* D. Cæphal. *cons. 244. n. 11. & 20 lib. 2.* Bursat. *cons. 91. n. 21. lib. 1.* Rolan a Valle *cons. 14. n. 27. lib. 3.* ex quo infertur nō sufficere simpli-
7 cem paupertatem mulieris, sed eam † exigi, ob quam alias mendicare cogeretur, vt declarat Corn *cons. 249 nu. 3 lib. 3.* Gabr *d. cons. 142. n. 25.* Est enim remedium d. auth. subsidiarium, ne cogatur mendicare. Socin. sen. *d. cons. 121. n. 36. lib. 4* D. Cæph. *d. cons. 244. nu. 24. & 671. n. 10* Fabian de Pepis *in d. auth. nu. 85.* Gabr. *d. cons. 142. nu 29. vers nihil enim.* Menoch. *cons. 433. nu. 23.* Et ideo hęc sola qualitas consideranda est, an mulier cogatur mendicare vel non, nulla ratione habita, quantam dotem habeat, Hond. *d. cons. 93. sub nu. 24.*

Quinto accedit, ꝙ late comprobat Gabr. *d. consil. 142. nu. 4. cum plurib. seqq.* vbi quod mulier excludi de-
8 bet † ab huiusmodi quarta, quando dotē dedit congruam marito suo tempore contracti matrimonii, licet ex eius fructibus mulier ali non posset.

Sed in proposito nostro dos fuit cōgrua, tempore contracti matrimonii, secundum consuetudinem ciuitatis, vt in facto mihi supponitur, ergo non est locus petitioni quartæ.

Sexto, quoniam in specie nostra negari nō potest, quin mulier se possit alere ex dote 600. aureorū, iunctis etiam aliis 120. quos lucrabitur. Nam huiusmodi pecuniæ quantitas, siue conuertatur in emptionem prædii, siue redditus annui, proculdubio sufficiet ꝑ alimentis vnius mulieris, maxime considerādo, quod D. supra relati responderunt, sufficere dotem longe minorem, vt videre licet ex Soc. sen. Corn. Cæphalo, Rota Rom. Gabr. Honded. & aliis s. relatis.

Septimo ista maxime procederent, si mulier ista haberet patrem diuitem, vel aliter operando, conse-
9 qui posset alimenta, absq; eo † ꝙ mendicare cogeretur. Tunc enim cessat dispositio *d. auth. praeterea.* Alex. *ibi n. 11.* Ias. *n. 6.* Corn. iun. *n. 9* D. Cæph. vbi communiter dicit *d. cons. 244. nu. 10 & 671 nu. 21* Hond *d. consil. 93. nu 26.* Rota *d. c. 202. n. 16 & seq. part. 2. diuersorum.*

Quib. sic stantibus non obstat, si dicatur eam dotē
10 dici paruam, quæ non † sufficit ad alimenta secūdum conditionem mariti, Bald. *in d. auth. praeterea. in fi.* Corset. *tract. de minimis. vers. 41* Rolan. *cons. 14. nu. 20. lib. 3.* q̄ esse commun. opin. dicit Socin sen *cons 30. nu. 2. & 11. lib. 4.* Thom Doc *cons. 77. n. 2.* Port. Imol. *cons. 97. n. 10.* Lancel. Gal. *in consuet. Alex. vers. solidos. qu. 6. n. 26.*

11 Et eum dici pauperem, qui nō habet † vnde viuat, secundum suam conditionem, Bald. *in l si quis ad declinandum. n. 5. C. de Episc. & Cler.* Ias. *in l si constante. n. 146. & 151. sol. matr.* Natt. *cons. 590. nu. 14.* Dec. *in d. auth. praeterea. n. 15.* Alciat. *in l. quos nos hostes § locuples. nu. 11. de verb. sign.* Bellon *cons. 16. n. 6* Simon de Præt. *de interpret. vlt. vol. lib. 4. interpr. 1. dub. 12. n. 74.* Marcabrun *cons. 105. nu. 31.* Beninc. *de paupertate. qu. 1. nu. 40.* Mascard. *de probat. conclus. 1154. num. 14. vol. 2.*

Et secundum ista iudicis arbitrium moderandum esse, cum quæritur † an aliquis sit pauper, vt per Gl. *in* 12
d. auth. praeterea. verb locuples. Menoc. *de arb. iud. casu 65. n. 7.* Mascard. *vbi supr. nu. 8.*

Et dicit Bartol. *in l. si constante. n. 14. sol. matr.* eum dici pauperem, qui in † bonis habet solum mille, sequi- 13
tur Socin sen. *d. cons 30. n. 1 libr. 4.* Natt. *cons. 605. nu. 12.* Pedrocha *cons. 8. n. 153.* Bero. *cons. 120. n. 15. libr. 1.*

Et quod mariti decus considerandum sit, quod lædi videretur, si eius vxor mortuo eo non ita splendide viueret. Dum enim † viduitatem seruat, vide- 14
tur esse in eodem matrimonio. *l. filii. §. vidua. ad municip. l. quoties. C. de priuil. s. hal lib. 12. l mulieres. C. de dignit. eod. libr.* Guido Papæ *qu. 379.* Roland. *in cons. 14. nu. 46. & cons. 15. num. 11. lib. 3.* Dn. Decianus *consil. 33. numer. 9. libr. 1.*

Et hanc rationem à lege consideratam fuisse probat Bald. *in d. auth. praeterea. nu. 8.* Castr. *nu. 4.* Salyc. *nu. 2.* Ias *nu. 9.* Corn. *cons. 4. num. 4. libr. 4.* alios adducens, Surd. *d. decis. 61. num. 6.*

Namq; istis omnib. responsio accommodari potest, hoc modo, quod dicitur eam dotē esse paruam, quæ non sufficit ad alimenta, secūdum conditionem mariti, id non esse verum, quantum ad effectum, vt locus sit detractioni quartæ, *secundum authen. praeterea.* quia requiritur extrema inopia, vt iam dictum est, & quod in dedecus & opprobrium mariti vxor vidua mendicare cogatur.

Et qnod attinet ad illam quæstionem, an aliquis sit pauper, dico similiter nō recte applicari ad casum nostrum, quia in casu nostro res est definita, quando mulier dicatur pauper, & dicunt omnes, quando extrema laborat inopia, vt mendicare cogatur, *vt supra late deductum est.*

Similiter & Bart. *in d. l. si constante. num. 14.* non loquitur in ꝓposito nostro, sed generaliter & ad aliud propositum, & propterea nihil obstat, quia nos non tractamus in genere, quis dicatur pauper, sed tantum quoad effectum, Auth. præterea. & hic habemus claram & ab omnibus receptam conclusionem, requiri extremā inopiam: & consequenter, is qui habet mille, vel etiam multo minus, non potest dici extrema inopia laborare: quo verissimo præsupposito stante, non intrat dispositio d. Auth. præterea.

Ex quibus omnibus concludo in proposita facti specie locum non esse petitioni quartæ. Poterit tamen ad tollendum omne prorsus dubium relinquere maritus vxori suæ 100. vel 200. aureos, quos si vltra dotem habuerit, res erit in certissimo portu victoriæ.

Andreas Fachineus Pisis
I. V. D.

Argumentum Consilii XLVII.

De executione instrumenti.

Summaria.

1 *Nullitatis iudicio pendente executio instrumenti, retardari non debet.*

2 *Simulatio probatur ex coniecturis.*

Christi nomine inuocato.

Pro solutione dubiorum, docte & subtiliter excitatorum, in causa D. Nic. Mauli de Bandin. cōtra Dn.

Dn. de Agiatis, ego præmitto vnum in facto, quod puto esse verissimum & indubitatum, nempe D. Nicolaum coram Clarissimo Dom. Commissario Pisano, tãquam emptorem horti, prout ex instrumento emptionis apparet, petiisse, se associari in tenutam & possessionem dicti horti eidem venditi, stãte clausula in instrumento venditionis apposita, *dedit, vendidit & tradidit*, & stante clausula constituti, & aliis de quibus in instrumento dictæ venditionis: postmodum vero intentatum fuisse iudicium pro parte dictarum de Agiatis, & commissum fuisse hunc articulum Clarissimę Dom. V. an pendente iudicio moto per dictos de Agiatis possit D. Nicolaus emptor mitti seu associari, in tenutam & corporalem possessionem d. horti.

Hoc ita supposito, dico præfatum Dn. Nicolaum mittendum esse in possessionem siue associandum, iuxta petita per eum, non obstantibus iis, quę proponuntur in dubiis.

Nam habet ipse fundatam intentionem in instrumento emptionis, quod habet paratam executionem secundum formam statuti Pisani: ergo pro executione dicti instrumenti concedenda est ei associatio in possessionem rei emptæ. Et licet emptor posset ingredi possessionem propria authoritate, propter illa verba *dedit, vendidit, & tradidit l. pradia ff. de acquir. poss.* Iason *in l. 5. num. 3. ff. eod.* & per clausulam constituti *iuxt. l. quod meo. ff. de acquir. poss.* tamen vrbanius agendo, & ad euitanda scandala petere voluit ac petiit se associari, *iuxta leg. creditores. Codic. de pignor.*

Et hæc conclusio procedit, etiam pendente iudicio super nullitate contractus, quia pendente nulli-
1 tatis iudicio, non debet † retardari executio instrumenti, Bero. de commun. testans *in cons. 119. nu. 1. lib. 3.* sequitur Lancell *de attent. tit. de attentat. null. pend nu. 29. & 30.* vbi idem scribit pendente restitutione in integrum.

Quibus ita constitutis non obstant, quæ in dubiis opponuntur, videlic. Raphaelem prius donasse bona sua matri, quia respondetur donationem hãc fuisse reuocatam ex superuenientia liberorum, & sic dominium bonorum donatorum rediisse ad ipsum donatorem, *l. si vnquam.* & ibi late Tiraq. *in verb. reuertantur. C. de reuoc. donat.*

Quo stante non indigemus præsidio retrodonationis factæ pro matre donataria ipsi Dom. Raphaeli.

Sed nihilominus ex abundanti dicimus, retrodonationem operari, per quam ex confessione ipsius donantis & donatariæ apparet eam esse fictam, & simulatam.

2 Nam cum simulatio † probetur ex coniecturis, vt late per Menoch. *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 124.* nulla est clarior coniectura, quam confessio partium, quæ superat omnes alias probationes. *leg. 1. Codic. de confess. cum vulgar.*

Nõ obstat quod primo loco dicitur donationem inter viuos irreuocabilem esse. *§. perficiunt. instit. de donat. cum concord.* quia fateor id esse verissimum, sed dico reuocatam esse per superuenientiam liberorum. *l. si vnquam C. de reuoc. donat.*

Non obstat, quod secundo loco dicitur, non posse fieri donationem ad exclusionem fisci, in casu delicti; quia de hoc nunc non agitur, quia nullum est delictum commissum, nec fiscus opponit fieri non potuisse.

Hodie dicimus illam donationem fuisse fictam & simulatam, & hoc probamus ex confessione dictæ donatariæ, in instrumento retrodonationis.

Non obstat quod dicitur, dictam retrodonationem fieri non potuisse absque interuentu propinquorum.

Quia hic agitur de confessione contenta in ipsa retrodonatione, quæ quidem confessio non est contractus, nec continetur sub statuto, prohibente mulieribus contrahere, quia aliud est confiteri donationem esse nullam & fictam, aliud est contrahere. Et cum statutum sit stricte interpretandum, loquens de contractu, non debet extendi ad confessionem, quæ non est contractus.

Non obstat quod dicitur matrem prius donasse nepotibus suis, & ideo retrodonare non potuisse in præiudicium eorum.

Quia mater non poterat donare nepotib. suis bona ista, cum per superuenientiam liberorum bona essent iam reuersa ad donatorem, vt supra dixi.

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

Argvment. Consilii XLVIII.

De præscriptione contra legatarium.

Svmmaria.

1 *Legatarius, qui non agnouit nec petiit legatum intra spacium triginta annorum, exclusus est ab omni iure & actione illud consequendi, etiam de iure Canonico.*

2 *Mala fides est scientia propriæ obligationis.*

3 *Filius heres patris sui præsumitur ignorare disposita in testamento paterno.*

Christi nomine inuocato.

EXistimo secũdum ea quæ proponuntur D. Vrsulam exclusam esse præscriptione lõgiss. temporis, 30. imo etiam 60. annorum, à consecutione legati, de quo agitur: ac proinde nullum ei ius competere, ac frustra petere executionem pro dicto prætenso legato: & ad hoc omissis generalibus moueor ex communi Doctorum sententia, in his terminis nostris, quæ habet, legatarium, qui non agnouit † nec petiit 1
legatum intra spacium triginta annorum, exclusum esse ab omni iure & actione illud consequendi, etiam inspecta iuris Canonici dispositione, secundum quam mala fides impedit præscriptionem, etiam longissimi temporis, *iuxt. capit. vltim. de præscript. cum concord.*

Ita omnium primus docuit Anchaian. *in capit. sine possessione. col. 18. vers. item intelligo. de reg. iur. in 6.* Socin. sen. *cons. 63. col. 3. vers præterea. lib. 1.* Balbus *de præscript. in 2. parte. 3. partis quæst. 13. num. 9. versic. tertio limitatur.* Ripa *in l. vlt. num. 233. C. de reuocand. donat.* Neguz. *de pignorib. 2. membr sexta partis. num. 22.* Decius *cons. 154. num. 1.* Parisius *cons. 7. num. 26. lib. 1. & cons. 49. num. 29 & 87. n. 55. lib. 2.* Socin. iun. *cons. 145. num. 72. libr. 1.* Roland à Valle *consil. 21. numer. 54. libr. 2.* Franciscus Becius, qui testatur hanc esse communem opinionem *in cons. 48. sub num. 4.*

Et licet in puncto aliter responderit Cuman. *in cons. 147. Domina Contessia.* quem refert & sequitur Decius *in cap. Ecclesia Sancta Maria. num. 26. de constitut.* nec non etiam Alban. *in cons. 58.*

Tamen

Tamen in iudicando & consulendo non videtur recedendum ab opinione Ancharan. quæ communiter est recepta iuxta regulas vulgares.

Maxime quia isti contra communem mouentur ex tantum ratione, quia legatario etiam ignoranti actio acquiritur. *l. cum pater. §. surdo. de leg. 2. §. sed nostra. inst. de legat.* Ergo heres est in mala fide, & consequenter præscribere non potest.

Respondetur enim, consequentiam non esse bonam: quia licet actio acquiratur legatario etiã ignoranti, tamen præscribitur longissimo tempore, ex regula generali, quod omnis actio tollitur spacio 30. vel 40 annorum *l. sicut. l. omnes. Codic. de præscript. 30. vel 40. ann.*

Non obstat quod dicitur heredem esse in mala fide: quia id negatur. Nam heres nondum est debitor, antequam legatarius legatum acceptauerit, & ideo potest probabiliter credere legatarium, ideo non petere legatum, quia nolit illud acceptare, vt dicebat Didacus Couarr. *libr. 1. variar. cap 9. ante numer. 6.*

Non obstat quod legatario etiam ignoranti actio acquiratur, quia triplex in legatario considerari potest acquisitio, vna ficta, & ista est à tempore mortis testatoris. *l. à Titio. de furtis.* Altera vera, sed reuocabilis, & ista est à tempore aditæ hereditatis. *l. si tibi homo. §. cum seruus. l. seruum filii. §. 1. de leg. 1.* Tertia est acquisitio irreuocabilis, & hęc est post acceptationem ipsius legati, *vt in l. ei qui ita. ff. de cond. instit.* & ibi Bartol. declarat.

Igitur illa ficta & reuocabilis acquisitio non est sufficiens ad constituendum heredem in mala fide; cum ipse ignoret, an legatarius velit acceptare legatum, & consequenter ignoret se debitorem esse: est
2 enim mala fides, scientia † propriæ obligationis. *c. si virgo. 34. qu. 1.* Bart. *in l. Celsus. nu. 18. de vsucap.* Menoch. *de arbitr. casu 218. nu. 8. cum concordantib.*

Præterea in casu nostro heres non potest dici fuisse in mala fide, quoniam prætenditur legatum hoc fuisse relictum in testamento Dn. Ludouici, à Sancto Cassiano, qui heredem instituit Balth. eius filium: est enim receptissima Dd. sententia, filium heredem pa-
3 tris sui, præsumi ignorare † disposita in testamento paterno Bald *in cons. 391. Anno. lib. 1 & cons. 195.* Petrus Lombard. *col. 2. lib. 3.* Aret. *in l. qui Romæ. § duo fratres. n. 15. de verb. oblig.* & ibidem Ripa *nu 50. 51.* Dec. *cons. 495. num. 21.* Crauet. *cons 193. nu. 6.* Menoch *libr. 6 præsumpt. 23. nu. 58.* quicquid sit in herede extraneo, vt per eundem. *ibi num. 75.*

Cum igitur Ludou filius & heres testatoris ignorasse pſumatur contenta in testamento paterno, non potest dici fuisse in mala fide, stante superius d. communi & verissima conclusione, malam fidem nihil aliud esse, nisi scientiam rei alienæ, seu propriæ obligationis.

Et ex his apparet non esse sublatũ fundamentum præscriptionis, quod solum sufficit ad victoriam.

Andreas Fachineus Pisis
I. V. D.

Argvmentvm Consilii XLIX.

De citatione ad domum facta.

Svmmaria.

1 *Citatio debet affigi publice ostio ipsius domus.*
2 *Citationis schedula affigi debet in loco patenti, non autem in angulo vel sub ostio.*
3 *Citatio quæ fit domi, ita publice facienda est in familiã citati, si qua sit eam sciat, sin minus vicini & cognati.*

Christi nomine inuocato.

QVęritur, an citatio ad domum facta ipsius citandi, & relicta in aliquo domus angulo, cum ibi non reperiretur citandus, sit de iure valida, & arctet citatum? & respondetur breuiter nihil valere, quia citatio debet † affigi publice ostio ipsius domus, 1
Innocent. Ioan. Andr. & alii *in cap. vltim. de eo qui mittitur in possession.* Bald. & Angelus & Salyc. *in l consentaneum. Cod. quomod & quand iudic.* Angel. *in §. omnem. col. pen. in Auth de litigios* Guido Papæ *singulari 419.* Asinius *practic iudic. §. 6. capit. 6. versicul. quarto facienda est. &c.*

Et quod schedula citationis debeat affigi in loco patenti, non autem † in angulo, vel sub ostio, tra- 2
dit Bald. *in leg. sed etsi pupillus. §. de quo palam.* per illum text. ibi *non in loco remoto sed euidenti. ff. de instit. act. in lectur. antiqua.* Angel. *in dict. §. omnem.* vbi expresse dicit schedulam affigi debere ipsi ostio, siue valuis domus. Felin. *in cap. ex parte decani. column. 4. versic. facit quod notat. de rescript* Hippol. Marsil. *rubric. de fideiussor. numer. 177.* Asinius *vbi supra. versicul. quinto requiritur.*

Imo citatio quæ fit domi, ita publica facienda est, vt familia † citati si qua sit, eam sciat, sin minus, 3
vicini & cognati. Angel. *in l. vt perfectius. colum 2. C. de annali except.*

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

Argvment. Consilii L.

De fideicommisso: De melioramentis & fructibus.

Svmmaria.

1 *Prohibitio alienationis cum clausula,* quia voluit: *restringitur ad terminos præcedentis substitutionis.*
2 *Fideicommissum conuentionale, super certis rebus valet.*
3 *Fructus restituendi sunt fideicommissario à die litis contestatæ.*
4 *Fructuum liquidatio fienda.*
5 *Retentio datur ob melioramenta.*
6 *Melioramenta qualiter soluenda.*
7 *Melioramenta compensantur cum deteriorationibus.*
8 *Melioramenta compensantur cum fructibus.*
9 *Et fructus lucratur possessor, donec ei soluantur melioramenta, pro rata tamen melioramentorum.*
10 *Melioramentis liquidandis, tempus debet statui.*
11 *Ius accrescendi locum habet in fideicommissis.*
12 *Ius non decrescendi locum habet etiam in contractibus.*
13 *Et locum habet inter coniunctos re & verbis.*
14 *Et quando dicantur re & verbis coniuncti.*
15 *Iuri accrescendi, quando sit locus in contractibus, ex mente contrahentium.*
16 *Mens contrahentium quando præsumatur fuisse, vt sit locus iuri accrescendi.*

17 *Legitima non detrahitur ex fideicommissis particularibus.*

18 *Trebellianica non est locus in fideicommissis particularibus.*

19 *Nec in fideicommissis conuentionalibus.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Varnii, absolui reos conuentos à fideicommisso prætenso, vigore testamenti Petri Andreæ Varnii: quia prohibitio alienandi extra familiam, cum clausula, *quia voluit bona remanere in familia.* restringitur ad terminos præcedentis substitutionis,
1 & ideo deficiente † substitutione, corruit fideicommissum resultans ex dicta prohibitione Alex. *cons.* 24. *num.* 6. *&* 59. *num.* 21. *lib.* 3. Dec. *cons* 191 *nu.* 6. *&* 636. *nu.* 8. Ruin. *cons* 154. *num.* 15. *&* 16. *lib.* 3. Gozadin. *consil.* 30. *num.* 16. Beretta *cons.* 110. *nu.* 9. Alciat. *consil.* 31. *num.* 22. *lib.* 9 *& in l. cum pater.* § *fundus num.* 8 *de leg.* 3. Zuccard. *in l.* 1. *num.* 90. *C. de pact.* Roland. *cons.* 54. *num.* 65. *libr.* 4. Gabriel. *consil.* 132. *num.* 21. *libr.* 1. *&* 138. *num.* 26. *libr.* 2. vbi adducit decis. Rotæ Roman Riminald. iun. *cons.* 80. *num.* 31 *& cons.* 531. *num.* 11 *& num.* 14. & post eius consilium Rota Romana *ibi numer.* 43. Dn. Cæphal. *consil.* 17. *num.* 24 153. *num.* 56. 477. *num.* 13. 544. *nu.* 12. Bursat. *consil.* 195. *num.* 9. Pedroca *consil.* 19. *numer.* 56. D. Decian. *consil.* 4 *num.* 33. *libr.* 2. Pancirolus *consil.* 59. *num.* 33. Cardinalis Albanus *consil.* 1 *numer.* 8. *&* 9. *&* 21. *num.* 8. Menoch. *consil* 315. *num.* 43. *&* 325. *numer.* 70. *&* 326. *num.* 47. *&* 327. *num.* 72 *&* 399. *num.* 10. *& libr.* 4. *præsumpt.* 68. *num.* 20. Peregrin *de fideicomm. articul.* 14. *num.* 47. Ofascus *decis.* 50. *num.* 11. Rota Roman. *in nouis decision* 118. *& cons.* 649 *numer.* 2. *parte* 1. ex quibus apparet hanc esse communem opinionem quicquid dixerit Petra *de fideicommiss probib. quæst.* 6. *num.* 16.

His accessit, quod testator locutus fuit relatiuè; ad præcedentem substitutionem, cum præsupposito; scil. quod Barthol. & eius descendentes fuerint admissi ad fideicómissum, ex causa alienationis factæ, per descendentes testatoris, vt considerat Alban. *d. cons.* 1. *num.* 9. & Rota Romana *decis.* 649. *nu.* 2 *part.* 14. & Petra *d. qu.* 6 *num.* 41.

2 Dixi locum fuisse fideicommisso † conuentionali, super certis rebus, motus ex tradit. per Peregrin. *de fideic art.* 55. *num.* 8 29.

3 Condemnaui ad fructus perceptos † ex die litis contestatæ. per tex. *in l. certum. C. de rei vind.* & trad. per Petram *de fideicommiss probib. quæst* 15. *num.* 334. Peregrin. *de fideicom. artic.* 49. *in* 3 *tempore. nu.* 137.

4 Reseruata fuit † liquidatio fructuum ex trad. per Peregr. *de fideic. art.* 49 *nu.* 145.

5 Concessi retentionem, ob † melioramenta, ex trad. per D. Decian. *cons.* 20. *nu.* 19. *lib* 2. & Petram *dict. tract. quæst.* 15. *num.* 308. Peregrin. *articul.* 50. *numer.* 36. *&* 39.

6 Et circa † melioramenta declaraui, si plus fueriẽ impensum q̃ melioratum, vel econtra attenditur id quod minus est ad fauorem fideicommissariorum; motus ex *l in fundo. de rei vind.* Peregr. *art.* 50. *de impensis parte* 3. *num.* 70. 71.

7 Et faciendum esse † compensationem cum deteriorationibus ex trad per Peregrin. *ibi. nu.* 79.

8 Et faciendum esse † compensationem cum fructibus, *ex l. sumptus. de rei vind.* Pinel *in l.* 2. *parte* 2. *num.* 6. *C. de rescind. vend.* Menoch. *de recuper. rem* 15. *num* 60. Peregr. *art.* 50. *part.* 3 *num* 66. Rota *in nouis parte* 2. *decis.* 247. Franc. *decis.* 109 *part.* 1 Petra *qu.* 15. *nu* 342.

Et dum differtur † solutio melioramentorum, non 9 lucrari fructus, quatenus patitur ratio melioramentorum ex Peregr. *d. art.* 50. *part.* 3. *nu.* 68.

Statui tempus faciendæ liquidationis † melioramentorum, ex trad. per Contard. *in l. vnic. qu.* 24. *n.* 10 *C. si de moment poss fuerit app.* Raudensl. *cons.* 10 *n.* 17 *lib.* 1 Peregrin *d. art.* 50. *nu.* 82.

Dixi Dn. Camillum admittendum ad integram tertiam partem, ex iure † accrescendi, quod habet lo- 11 cum in fideicommissis, Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 9. *num.* 11.

Et licet sit fideicómmissum conuentionale, nihil refert, quia etiam † in contractibus locum habet ius 12 non decrescendi, Ias. *in l. re coniuncti. nu.* 97. *de leg* 3. de communi Emanuel Suarez. *ad Gomez. tit. de iure accrescendi. lib.* 1. *cap.* 10.

Ius autem non decrescendi locũ habet inter coniunctos re & † verbis, sicut erat D. Camillus, Ripa *in* 13 *d. l. re coniunctis. num.* 74. & Bolognet. *ibi. nu.* 241. *de leg* 1. Crass. § *ius accrescendi. quæst.* 10.

Et dicuntur re † & verbis coniuncti, qui per verba 14 collectiua vocantur, ad eandem rem, vtputa, quando filii sunt vocati ad eandem domum, vt hic Bolognet. *d. l. re coniuncti. num.* 219. Crassus *in* § *ius accrescendi. q.* 6. *num.* 3.

His accedit, quod in contractibus † est locus iuri 15 accrescendi, quando id colligitur ex mente contrahentium fuisse, Bologn. *in d. l. re coniunctis. num* 415. & Riminald. iun. *in l. vnic. Cod quando non peten partes numer.* 13.

Mens autem † colligitur, quia voluerunt contra- 16 hentes rem manere apud filios masculos, & descendentes, & non vt diuiderentur. Dn. Decian. *consil.* 73. *num* 7 *lib.* 2.

Dixi ex his particularibus fideicommissis non esse detrahendam legitimam † in fauorem Dn. Lauræ, 17 quia dicenti alia bona non superesse, ex quibus legitima filiorum possit detrahi, onus probandi incumbit Natta *consil.* 238. *libr.* 2. Cuccius *de legitima. titul. vtrum contra legatarios agi possit. nu* 10.

Nec locum esse † detractioni Trebellianicæ, quia 18 versamur in fideicommisso conditionali. Peregrin. *art.* 51. *num.* 22.

Et quia sumus in fideicommissis particularibus, Natta *d. consil. ducentesimo trigesimo octauo.* Crass. § *falcidia. quæst.* 3.

Et in fideicommisso conuentionali † non est lo- 19 cus *auth. res quæ. C. com. de legat.* & ita pronunciauit Petra *de fideic. probib. qu.* 8. *nu.* 441. maxime stante prohibitione alienationis, Petra *ibi nu.* 493.

Et quia huiusmodi fideicomm. iniuncta fuerunt à transuersalibus, quo casu non est locus detractioni dotium. Peregrin. *artic.* 42. *num.* 49.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII LI.

De læsione ab Ecclesia probanda, quando petit se restitui in integrum.

SVMMARIA.

1 *Testis vnicus plene non probat.*

2 *Ecclesia debet probare læsionem tempore cõtractus, quando petit se restitui aduersus contractum ex capite læsionis.*

3 *Læsio Ecclesiæ non probatur, licet ostendatur quod res pro anterioribus temporibus consueta fuerit plus locari.*

4 *Ecclesiæ vtilius est dare in emphyteusin, quam simpliciter locare bona sua.*

5 *Ecclesia vt rescindere valeat contractum ex capite læsionis, per restitutionem in integrum debet probare enormem læsionem.*

6 *Ecclesia non auditur lapso quadriennio à die celebrati contractus.*

7 *Ecclesia aduersus concessionem in emphyteusin restitui non potest, ex eo, quod recipiat modicum Canonem.*

8 *Emphyteuta non cadit à iure suo, si res necessarias iussu magistratus alienauit.*

Christi nomine inuocato.

IN causa D. Ioan. Benedicti vidi dubia excitata circa duo capita læsionis, scilic. Ecclesiæ, & alienationis. Et puto illis non obstantibus, licet docte & subtiliter scripta sint, pronunciandum fore in fauorem ipsius D. Ioannis eum à petitis pro parte fratrum absoluendo.

Etenim omissa disputatione circa vnicum testem, an plene probet in casu isto contra inducentes, de quo puncto in dubiis fit mentio: & respondetur ne-
1 gatiue † ex trad. per Mascard. *de probationibus vol. 3. conclus. 1235. num. 25 26.* & nouissime per Farinac. *de testib. qu. 62. num. 243.* & per alios adductos, dico nullibi in processu probatam esse læsionem: ergo actor suc-
2 cumbere debet, quia Ecclesia debet † probare læsionem tempore contractus: quando petit se restitui aduersus contractum ex capite læsionis, Oddus *de restit. in integr. qu. 36. nu. 15.*

Non obstat, quod domus fuisset solita locari duodecim aureis annuis, & iam in emphyteusin concessa fuerit Dn. Ioann pro duobus aureis singulo anno, quia non propterea inferri potest Ecclesiam læsam fuisse in terminis. Ruin. *consil. 35. num. 35. lib. 1. versic. sed præmissis non obstantibus.* vbi dicit, læsionem Ecclesiæ
3 non probari, quamuis † ostendatur, quod pro anterioribus temporibus consueuerit plus locari, Corneus *cons. 181. num. 56 lib. 2.*

Et hæc conclusio ratione manifesta potest confirmari, quia emphyteuta dedit pro ingressu 50. aureos. Item obligauit se ad facienda melioramenta. Item finita linea res reuertitur ad Ecclesiam cum melioramentis, quæ commoda non habet Ecclesia ex sim-
4 plici locatione, & ideo semper melius est † Ecclesiæ dare in emphyteusin, quam simpliciter locare bona sua, vt in terminis considerant Anchar. *cons. 122. nu. 1.* Berous *cons. 91. nu. 11. 12. 13. lib. 1.* Fab. de Anna *consil. 38. num. 15.*

Maxime considerando quod vt Ecclesia rescindere valeat contractum per restitutionem in integrum
5 ex capite læsionis, debet probare † læsionem enormem, Socin. iun. *cons. 84. nu. 42. lib. 2.* Bursat. *cons. 168. num. 33. lib. 2.*

Talis autem læsio non est probata, imo reuera non adest, quia si considerentur omnes conditiones istius concessionis in emphyteusin, quæ fauorem ecclesiæ respiciunt, apparebit cedere in vtilitatem Ecclesiæ. Habuit enim in ingressu scutos 50. Habebit & melioramenta cum spe caducitatis, & singulo anno aureos duos.

Et elapso quadriennio † ex die celebrati cōtractus
6 non auditur, idem Bursat. *ibi. nu. 36.* Dec. *cons. 364. nu. 18* hic autem lapsum est quadriennium: Ergo restitutio in integrum peti non potest.

His accedit, quod Ecclesia aduersus cōcessionem in emphyteusin restitui non potest in integrum, ex
eo, quod † recipiat modicum Canonem, sed ex eo, quod non expediret eam dare in emphyteusin, quod hic non est probatum, modicus enim ille Canon attenditur, vt in terminis post Bero. quem citat & declarat Odd. *de restit. in integr. qu. 56. nu. 38. 19. art. 6.* 7

Quod vero dicitur Dn. Ioann. cecidisse iure suo propter alienationem muri cuiusdam, tollitur ex eo, quod d. alienatio fuit necessaria iussu magistratus, quo casu emphyteuta non cadit † iure suo, Corbul. *de iure emphyteut. cap. 14. lim. 30.* 8

Andreas Fachineus Pisis,
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII LII.

De iure offerendi dotem mulieri, an competat creditoribus mariti.

SVMMARIA.

1 *Ius offerendi dotem in pecunia numerata, creditoribus hypothecariis contra mulierem soluto matrimonio competit.*

2 *Statutum interpretandum est, secundum ius commune, excepto eo quod expresse corrigit.*

3 *Statutum restringi debet, vt minus à iure communi deuiet.*

4 *Statutum licet sit contra ius commune, tamen in quantum fieri potest secundum illud interpretari debet.*

5 *Statutum sufficit in suo principali actu aliquid operari; & postea vt minus corrigat, in reliquis debet restringi; & secundum ius commune interpretari.*

6 *Statutum Pisanum declaratur.*

Christi nomine inuocato.

PRoponitur ex facto creditores mariti defuncti offerre vxori viduæ dotem in pecunia numerata, postquam ipsa hypothecaria actione obtinuit se in possessionem bonorum viri sui immitti: & supposito quod creditores sint instrumentarii, & hypothecam ipsi quoq; habeant super bonis eiusdem defuncti, videtur nulli absq; vlla hæsitatione respondendū, ius offerendi dotē in pecunia numerata prælatis † creditoribus hypothecariis contra d. mulierem soluto iā matrimonio competere, text. est clarus *in l. cum tibi. C. qui pot. in pig. hab.* vbi Bart. not. Salyc. Bald. & omnes, quia verba text. sunt satis perspicua, Socin. sen. *cons. 111. nu. 2. lib. 3.* [illegible]ascus *decis. Pedem. 35. nu. 4. & nu 12.* vbi alios citat. [illegible]æc opinio nullum habet contradictorem, quia aperte decidetur *in d. l. cum tibi.* licet dissensio sit inter Doctores, quando nondum est solutum matrimonium, & mulier agit pro asseueratione dotis ob inopiam mariti, *iuxta l. si constante ff. sol. matrim.* Tunc enim sunt opiniones diuersæ super iure offerendi, an competat creditoribus, nec ne, vt per Socin. & alios supra relatos. Sed ille casus non est in controuersia; quia matrimonium solutum est, & mulier agit de repetitione dotis, quo in casu casus est decisus. *in dict. leg. cum tibi* quod liceat creditoribus offerre pecuniam mulieri pro dote sua, & bona auocare, & cum quæstio sit decisa per casum legis, non est vlte-

vlterius dubitandum, nec insistendum pro maiori confirmatione.

Audio statutum quoddam Pisanum obiici, eo supposito, quod dicat, ei qui obtinuit in hypothecaria post quatuor menses dominium acquisitum esse irreuocabiliter, & ideo creditores excludi à iure offerendi, quandoquidem mulier effecta iam sit domina bonorum mariti.

Sed huiusmodi statutum allegatum hoc non dicit, nec dicere potest, quia esset contra rationem, & maxime quod ista mulier agit nunc ad obtinendum secundum decretum, & nondum illud obtinuit, nondum lata est sententia, si esset effecta Domina, ad quid ageret pro obtinendo secundo decreto?

Cum igitur res sit integra, & ista mulier tantummodo obtinuerit possessionem in hypothecaria, videtur mihi dicendum, nos versari in terminis iuris communis, in quib. aperte decisum est, ius offerendi dotem in pecunia creditorib. competere, *vt in dict. l. cum tibi.*

Nec est inducenda correctio iuris communis, per coniecturas & præsumptiones & subauditos intellectus, sed requiritur expressa & specialis dispositio in contrarium correctoria iuris communis, alias quod non corrigitur cur stare prohibetur. *l. præcipimus. in fin. C. de appellat.* vbi Bart.

Nec prouisio contra ius commune extenditur vltra id quod exprimit, licet eadem ratio sit etiam in casu nostro specificato. Bartol. *in l. si vero. §. de viro. solut. matrim.* & quod per tacitos intellectus, coniecturas & præsumptiones non inducatur legum correctio dicit Gloss. *in c. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. in 6.* Ias. *in l. si ius. ad fin. C famil. hercisc.*

1 Et statutum est interpretatum secundum † ius commune, eo excepto; quod expresse corrigit Gl. & Dd. *in l. si seruus. C de noxal. lib.* Gozadin. *cons. 19. nu 6.*

3 Et debet restringi † vt minus à iure communi deuiet, Ruin. *cons. 29. nu. 5 & 32. nu. 11. lib. 4.*

Et etiamsi sit contra ius commune, in quantum ta-
4 men fieri potest † secundum id interpretari debet, Roland. *cons. 72. num. 33. lib 3.* Curt iun *cons. 7. nu. 8.*

Et breuiter sufficit statutum in suo actu principali aliquid operari, & postea vt minus corrigat, in reli-
5 quis debet restringi, & secundum ius † commune interpretari, Roman. *cons. 199 num 6.* Curt iun. *d. consil. 7. n. 8.* cum aliis late deductis per D. Cæph. *cons. 323. n. 23. lib. 2.*

Prætetea respondetur id statutum Pisanum locum habere, quando ipse debitor vellet offerre post ac-
6 quisitum dominium creditori ex secundo † decreto, secus si alius creditor vellet esse posterior, quia posset, Salyc. *in l 1. q. vlt. Codic si antiqu. cred.* Neguz. *de pign. 5. par. e princ. 3. membr. nu. 7.* Rimin. iun. *cons 3. numer. 18.* Franc. *decis. 69. nu 12.* quicquid sit in debitore qui non potest. Alex. *in l debitorib. num. 26. de re iud. & co[...] 1. col. pen. lib. 5.* Neguz. *d. 3. membr. num. 5.*

ARGVMENTVM CONSILII LIII.

De periuro repellendo à limine iudicii: De metu non præsumendo.

SVMMARIA.

1 *Periurus repelli debet à limine iudicii, licet vellet petere absolutionem. num. 2.*

3 *Absolutio à iuramento peti non potest post incursum periurium.*

4 *Liberatio ciuilis fit mediante transactione, pacto vel acceptilatione.*

5 *Metus & ius non præsumitur, sed probari debet.*

6 *Ad metum probandum requiruntur liquidissimæ probationes.*

7 *Metus non præsumitur etiam ex potentia obtinentis dignitatem & magistratum.*

8 *Restitutio in integrum non competit aduersus transactionem, nisi probata læsione, attento dubio litis euentu, & habita ratione laborum & expensarum.*

9 *Nauta non obseruans promissa, tenetur de omni damno, quod inde secutum est.*

Christi nomine inuocato.

Clarissime Domine.

Visa petitione D. Alphonsi Nauarettl cōtra Salomonem Hebræum, & viso instrumento transactionis & liberationis inter eos secutæ in ciuitate Algeri, iuramento vallatæ, & per Cancellar. publicum ibidē confecto, quem suppono esse Notarium publ. & Christianū, & de eius fide non dubitari, quia adhuc testimonium legalitatis, & alia adsint necessaria, quę in publicis instrumentis sunt de substantia: mihi videtur respondendum, non alias esse partes Clariss. D. V. quam in absoluendo dict. Hebræum à petitis cum condemnatione partis actricis in expensis.

Et moueor, primo: quia inter d. partes facta fuit transactio, vt ex dicto instrumento manifestum est, Nam cum d. Alphons. prætēderet sibi deberi ea, quæ nunc petit, & Iudæus negaret se debere, allegando varias causas & rationes, sed eam præcipue, quod d. Alphonsus non seruauerit promissa in itinere & nauigatione, de qua agitur, quia promiserat non appellere ad aliquem locum Regis Hispaniarum, non obstante promissione facta, nauem conduxit ad loca subiecta Regi supradicto, ob quam causam passus fuit Iudæus damna & pericula, quæ recensentur in dicto instrumento transactionis, ventum fuit ad transactionem iam dictam, per quam ita cōuentum est, vt à lite recederetur, & sic vtraq; pars renunciauit liti & actioni: Ergo non licet amplius ad eandem actionem redire, sicut redit Dn. Alphonsus, imo is qui venit contra iuratam transactionem priuatur actione, quam habebat, & restituit accepta, & alias pœnas inuenit, de quibus est expresse constitutum. *in l. si quis maior. C. de transact.*

Non ignoro dispositionem *d. l. si quis maior.* à Dd. multis nostris rigidam nimis visam fuisse, & ideo nō vbi[...] receptam esse, quantum ad pœnam infamiæ, & alia[...] pœnas in ea constitutas: sed ego nunc de pœnis non contendo, verum id duntaxat probare volo ac intendo, audiendum non esse dictum Nauarettum, contra dictam transactionem, vt aperte ibi probatur, *vt in leg. fratris. & in leg. causas. Cod. de transact.* & transactio dicitur exceptio litis finitæ, impediens litis contestationem. *cap. 1. de litis contest. in 6. & ibi omnes notant.*

Secundo moueor, quia iste qui nunc agit contra Iudæum est periurus, cum veniat contra iuramentum præstitum in instrumento: ergo † repelli debet à limine iudicii. *cap. 1. de litis contest. in 6.* late Doctor. citando, ex quibus appatet hanc esse communem opinionem. Seraphinus *de priuil. iuram. priuil. 174. n. 10.* 1

& hanc

& hãc esse communem & indubitatam opinionem, Rolandus à Valle *in cons. 26. num. 27.* alios citat Borgnin. *decis. 9. num. 21. in 1. parte.*

2 Et hoc procedit † etiamsi vellet petere absolutionem à iuramento. Seraphin. *vbi supr nu. 15.*

Et procedit etiam, quando absolutio à iuramento fuit obtenta post incursum periurium, vt in casu nostro accidit, quia Nauarettus curauit capi, & in carcerem coniici d. Iudæum, & iudicium mouit aduersus reum contraueniendo d. iuramento, & postea petiit absolutionem à iuramento, quod fieri non po-
3 test. quia post † incursum periurium non potest peti absolutio à iuramento. Seraphin. *vbi supr nu. 9.* Borg. *vbi s. nu. 23.* Roland *d. cons. 26 nu. 29. 30. 31. lib. 3.* vbi pariter de magis commun. testatur.

Tertio, quia in dicto instrumento continetur generalis quietatio & liberatio facta, per d. Nauarettum, cum iuraméto & solenni stipulatione: ergo non potest amplius agere, & obstat ei exceptio quietationis & liberationis. *l. si vnus. § pactus repetere. de pact. l. Aquiliana. ff. de transact.* & hæc est liberatio ciuilis, quæ
4 scilic. fit mediante † transactione, pacto vel acceptilatione, Bald. *in l sub prætex u. num. 13. Cod. de transact.* Dominus Iacob. Menoch. *libr. 3. præsumption. 151. in princip.*

Non obstat si dicatur, transactionem illam factam fuisse per vim & metum: quia respondetur id probari oportere, cum non præsumatur. Nam metus &
5 vis † non præsumitur, sed probari debet, late D. Mascardus *de probationibus. volum. 2. conclus. 1054. in princip. vbi num. 3.* ampliat procedere, licet contractus factus
6 fuerit in curia Principis, *& numer. 14.* dicit, ad † metum probandum requiri veras & liquidissimas probationes.

Idem late firmat Dn. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 126. num. 1.*

Et non præsumitur metus, etiam ex potentia ob-
7 tinentis dignitatem & † magistratum. *l. ad inuidiam. C. quod met. caus.* idem Menoch. *d. præsumpt. 126. num. 8. & lib 4 præsumpt. 11. num. 4.*

8 Nec potest dici † competere restit. in integrũ, aduersus d. transactionem, nisi probata læsione, attento dubio litis euentu & habita ratione laborum & expensarum. Bart *in l. 2. num. 7 8. C. de rescind. vend.* & ibi Cagn *n. 78.* Natta *cons. 144 nu. 10.* Grau. *cons. 151. nu. 27.* Roland. à Valle *cons. 28. num. 27. lib. 4.* Menoch. *consil. 401. nu 156. lib. 5.*

Et quidem inspecto tempore transactionis, & secundum dubium euentum, quod eo tempore considerari poterat, vt declarat optime Tob. Non. *cons. 67. num. 16. 17.*

Quæ quidẽ læsio in proposito nostro probata non est, & vt ego puto probari non poterit, præsertim cõsiderando litem fuisse valde dubiam inter d. partes, ex eo quod d. Nauaret nõ obseruasset promissa conducendo nauem ad loca subdita Regi Hispan contra formam promissionis & cõuentionis, quo casu nau-
9 tam † teneri de omni damno, quod inde secutum est, respondit Bald. *cons 54* sequitur Benuenut. Stracca *in tract. de nau. part. 3. § sequitur. num. 51.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LIV.

Consortes qui dicantur.

SVMMARIA.

1 *Consortes dicuntur illi qui habent rem communem.*
2 *Emphyteusis venit sub prohibitione alienationis.*
3 *Locatio ad longum tempus censetur prohibita sub nomine alienationis.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Pauli Cerrini, viso statuto Pisano, *incip. ne malignandi occasio detur. in rubric. de diuisionibus.* & viso etiam loco apothecæ & aliis iuribus, puto de iure respondendum, præfato Paulo ius competere ad retractum apothecæ, quæ alteri in emphyteusin ad vitam data & concessa esse dicitur per D. de Battholon. Existimo enim præferendum esse d. Paul volentem d. apothecam in emphyteusin accipere, eisdem pactis & conditionibus, quæ ab alio offeruntur.

Et moueor ex dispositione dicti statuti Pisani. Eo enim cauetur, vt consortes præferantur in venditione domus & aliarum rerum immobilium, & in permutatione, & in qualibet alia alienatione, quæ fieret in fraudem statuti.

Et hoc, ne malignandi occasio detur, vt in statuto.

Si ergo demonstrauero Paulum esse consortem eius, qui in emphyteusin dedit, & dationem seu concessionem in emphyteusin esse alienationem comprehensam in statuto, & rationem quoq; statuti militare in fauorem Pauli, res satis plana & perspicua erit pro ipso Paulo, & proinde eius causa erit in statu victoriæ.

In primis consortes dicuntur multis modis: sed in proposito illi dicuntur, qui habent † rẽ communem, 1
vt etiam statutum expresse dicit. & tradunt Bald. *in l dudum an si 4. Cod. de cont. ab. empt.* 1 *d. cons. 185. num. 2. vers. quinto. vol. 2* Ruin *cons 27. num. 12. lib. 4* Alexan. *cons. 40 num 3. lib. 1* Gozadin. *cons. 79. nu. 2. & 3.* Socin. iun. *cons. 20. num. 4. lib 1.*

Sed officina, de qua agitur est cõmunis inter Paulum & istũ Barth. fuit enim vnita & incorporata cum parte, quam ad liuellum accipit d. Paulus, & nunc videtur esse vna & eadem cõfusa & incorporata simul. Ergo sunt consortes.

Quod autem statutum istud loquens de venditione, locum habeat in alienatione, quæ fit per concessionem in emphyteusin ad vitam alicuius probatur: quia consortes præferuntur in omni alienatione, vt patet ex statuto, sed concessio in emphyteusin est alienatio, & ideo prohibita alienatione, censetur etiam prohibita concessio in emphyteusin: Ergo consortes præferuntur etiam in datione rei in emphyteusin.

Quod emphyteusis veniat sub † prohibitione alie- 2
nationis, tradunt Paris *cons. 85 num 8. & 35 lib. 3.* Dec. *cons. 142. n. 2. & 3.* Rebuf. *in l alienationu. 28. vers septimo. de verb. sign.* Pinellus *in l. 1. parte 3. nu 65. C. de bon. matern.* Ludou. Molin. *de primog. Hisp in lib. 1 c 21. n. 22.* Menoc. *cons. 1. nu. 85. & cons. 29. nu 17.* Simon. el. *de decretu. lib. 2. tit. 6. nu. 32.* imo & locatio † ad longum tempus cen- 3
setur prohibita sub nomine alienationis, Valascus *de iure emphyt quæst 29. num. 7.*

Si ergo prohibita alienatione, censetur prohibita concessio in emphyteusin, sequitur, consortem esse præferendum, etiam in concessione in emphyteusin, & sic Paulum, qui est consors, præferendum esse, cum emphyteusis sit alienatio, secundum suprad. Doctores: Ex quibus apparet hanc esse commun. opinionem.

Deniq; cum ratio statuti fuerit ista, ne malignandi occasio detur, proculdubio in fauorẽ Pauli d. ratio mili-

militate videtur. Siquidem ipſe durante locatione apothecæ aromatariæ, dedit operam nec laboribus parcendo, nec ſumptibus, vt obtineret Cameram illi annexam, & quæ nunc officinæ eſt vnita & incorporata ad diuellum, & obtinuit, ſperans fore, vt ipſe ſemper haberet d. officinam, vel titulo conductionis, vel alio titulo, alioqui non accepiſſet d. Cameram annexam.

Ergo ſi hodie officina alteri concedatur ipſo excluſo remanebit deceptus, & in damno euidenti, quia dicta Camera nihil valet, nec ad alium vſum inſeruire poteſt, quam ad officinam aromatariam, & ſic ex bono opere & beneficio, quod fecit in commodum D. Bartholon. damnum ſentiet: Ergo militat ratio ſtatuti, ne malignandi occaſio detur, quia ipſe Paulus ex hoc ſentit damnum, abſq; vllo commodo Bartholon. habebitq; rem communem cum alio abſque vllo iure commodo, vt iam dixi.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

Argvmentvm Consilii LV.

In materia l. ſi vnquam. C. de reuocandis donatio.

Svmmariá.

1 *Clauſula illa ſe non reuocaturum ex quacunq; cauſa quá dici vel excogitari poſſit, non operatur vt tollatur diſpoſitio l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.*

2 *Renunciatio leg. ſi vnquam. debet eſſe expreſſa & indiuidua: & hoc procedit etiam ſtante iuramento. nu. 3.*

4 *L. ſi vnquam. renunciatum non intelligitur, ſtante etiam generali renunciatione iurata.*

5 *L. ſi vnquam. renunciari poteſt.*

6 *Diſpoſitio l. g. ſi vnquam fuit inducta in fauorem patrũ; non filiorum.*

7 *Filii viuente patre, non poſſunt reuocare alienationem factam ab illo, ſine ipſius conſenſu.*

8 *Filii licet patre conſentiente agere poſſunt, etiam eo viuente, tamen non poſſunt obtinere, vt emptoribus auferatur poſſeſſio, donec pater vixerit. nu. 9.*

Chriſti nomine inuocato.

Clariſſime Domine.

NOn obſtantibus adductis pro parte D. Raphael. puto pronunciandum eſſe iuxta petita, in fauorem D. Nic. Bandini: quia fundatam habet intentionem in inſtrumento publico emptionis, factæ cum clauſula conſtituti & iuramento, & quod habet executionem paratam, ſecundum formam ſtatutorũ, eá vero quæ in contrariũ adducuntur ex prætenſa donatione, requirunt altiorem indaginem, nec poſſunt de iure impedire executionem inſtrumẽti, ſicut in prioribus allegationib. deduxi, & ſuper hoc extant communes Dd. concluſiones. *in l. ille à quo. § ſi de teſtamento ff ad Trebell.* & ibi maxime Alex. *& in l. 4. § condemnatum. ff. de re iudic.* vbi Ripa latiſſime, & præſertim cum iſte ſolus articulus executionis ſit commiſſus E. V. tanquam conſultori electo, ſuper quo debet referre, an ſcilicet ſit concedenda immiſſio pro executione dicti inſtrumenti, non autem commiſſum eſt negotium donationis, ſuper quo nondum proceſſus eſt expeditus.

Nihilominus, ne merita cauſæ, etiam ipſius donationis vlla ex parte ſubterfugere videar, cum & in hoc articulo donationis clara eluceat iuſtitia in fauorem d. Bandini, reſpondebo omnibus in contrarium adductis, & ſigillatim ad ſingula breuiter & clare, vt nullus prorſus dubitationi locus relinquatur.

Dicitur in primis, non habere locum in caſu noſtro diſpoſitionem *l. ſi vnquam. C. de reuoc. don.* quando donator expreſſe cogitauit de filiis.

Sed donator in caſu noſtro de filiis expreſſe cogitauit: Ergo.

Quod cogitauerit de filiis probatur: Primo, quia donator promiſit, ſe non reuocaturum talem donationem ex quacunque cauſa, quæ dici vel excogitari poſſit.

Secundo, quia donator renunciauit l. dicenti generalem renunciationem non ſufficere.

Tertio, quia iuramentum adhibuit in donatione.

Reſpondeo maiorem propoſitionem eſſe veram, ſed minorem nego: quod ſcilic. donator cogitauerit de filiis.

Non obſtat primum de illa clauſula, ſe non reuocaturum ex quacunq; cauſa, quæ dici vel excogitari poſſit, quia dico iſtam clauſulam non † operari, vt 1
tollatur diſpoſitio *d. l. ſi vnquam* in terminis. Ruin. *in conſ. 173. num. 14. lib. 1* Gabr. *commun. concluſ. tit. de donat. concluſ. 2. num 64. & 65.* quæ doctrinæ in terminis ſunt attendendæ iudicio meo, & præferendæ ſunt generalibus regulis. quæ in contrarium adducuntur.

Quãtum vero attinet ad renunciationem factam, *vt ſ. di.* o pro te ſponſione illa non ſufficere ad tollendam diſpoſitionem *d. l. ſi vnquam.* quia ſecundũ communem opin. & veram, neceſſaria eſt † expreſſa & in- 2
diuidua renunciatio *d. l. ſi vnquam.* Tiraq. *in præfat. d. l. ſi vnquam. nu. 122* Gabr. *d. conſ. 2 nu. 64.*

Et hoc procedit, etiam † ſtante iuramento Tiraq. 3
vbi ſ. n. 147. Gab. *vbi ſ. n. 11. 2* & iſti infinitos allegant, qui de communi teſtantur, & ſic etiam ſublatum eſt fundamentum ſuper iuramento, conſequenter totũ hoc primum argumẽtum ſublatum videtur, per doctrinas & deciſiones in terminis: Et quod ſtãte generali † renunciatione iurata, non intelligatur renun- 4
ciatum in *d. l. ſi vnquam.* D. Cæph. *conſ. 94. num. 5 lib. 1.*

Secundum argumẽtum eſt huiuſmodi, diſpoſitio *l. ſi vnquam.* eſt inducta fauore filiorum, & ipſi filii poſſunt reuocare donationem factam à patre, etſi iuramento ſit firmata.

Sed in caſu noſtro Raphael eſt ille, qui vult reuocare donationem iuramento firmatam, propter ſuperuenientiam filiorum: ergo nõ poteſt venire contra ſuum iuramentum: Nam iuramentum quod poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, eſt ſeruandum.

Quantum attinet ad primam propoſitionem, quod diſpoſitio *l. ſi vnquam* inducta fuerit fauore filiorum, iſtud procedere poteſt ſecundum opin. aliquorum; qui propterea dicebant huic legi renunciari nõ poſſe, quia nemo poteſt renunciare in præiudicium alterius, ſed communior ſententia eſt in contrariũ: Nam magis communiter receptum eſt, renũciari poſſe expreſſe huic legi per donatorem, & conſequenter magis cõmuniter receptũ eſt remedium *d. l. ſi vnquam.* inductum fuiſſe in fauorem patris donatoris, quia ſcil. non donaſſet, ſi cogitaſſet ſe liberos habiturum.

Quod iſta ſit magis communis opinio, teſtatur Gabr. *d. concluſ. 2. tit. de donat. ſub num. 6 , verſ. tenendo tamen.* Tiraq. *in d. l. ſi vnquam. in præfatione. n. 88. & nu. 92. & 93.* vbi reſpondet ad contraria.

Et quod

Et quod dispositio *l. si vnquam* fuerit introducta principaliter in fauorem patris donatoris, & † non filiorum, & quod si aliquis filiorum fauor considerari possit, ille sit secundarius, non autem æque principalis, decisum est in Rot. Roman. die 27. Nou. 1577. *vt est decis. in nouiss 124. in 1. part. n. 2 per tot.*

Quod autem subiicitur donatorē iurasse, & propterea venire non posse contra suum iuramentū nil obstat, quia iam conclusum est donationem reuocari ipso iure à lege, nō obstante iuramento Gabriel. *d. concl. 2. nu.* 11. 12. *&* 148 *cum seq.* Tiraq. *in præfat. d. l. si vnquam. num.* 47. vbi latissime hoc probat, dicens, iuramentum non obligare vbi deficit consensus Hic autem deficit consensus, quia is qui donat, non habens liberos, non præsumitur voluisse donare si cogitasset se liberos habiturum, & sic reuocatur donatio, ex defectu consensus.

Ergo reuocatur hic donatio, lege ita permittente: non obstante iuramēto quamobrē donator etiamsi iurauerit etiamsi promiserit non reuocare sub pœna, potest nihilominus reuocare propter superuenientiam liberorum nec incidit in pœnam, quia hoc fit lege permittente & ex iusta & legitima causa, vt declarat optime Tiraq. *loco proxime citato. nec non etiam in fin. commentarii d. l. si vnquam. num.* 1.

Et ideo quod dicitur, pro confirmatione, de prælato ecclesiæ, qui non potest venire contra proprium iuramentū, non videtur obstare, per supradicta, quia donator potest reuocare non obstante iuramento, vt dictum est.

Et ex his etiam tollitur id quod subiungitur, res donatas non transire in potestatem donatoris per superuenientiam filiorum, sed bene transire in potestatem filiorum. Quoniam hæc non sunt iuri consona, nam text. *in d. l. si vnquam.* dicit, bona reuerti ad donatorem non autē dicit, reuertatur ad filios & ibi notat Tiraq. *in ver. reuertatur. in pr.* & Rip. *in d. l si vnquam. nu.* 104. Non obstat quod mater donatoris eademq; donataria illam donationem reuocauerit, in fauorem filiorū dicti donatoris nasciturorum Quia hæc matris prouisio in fauorem filiorū facta, non potest tollere beneficium *d. l. si vnquam.* quod fuit inductum in fauorem donatoris, quia ius nostrū sine facto nostro nobis auferri non potest, nec mater potest paciscēdo præiudicium facere filio suo, *l. de re filiorum. de transact. l. transactione matris. C. eod.*

Non obstat quod dicitur D. Raphaelem potuisse præiudicare filiis suis. alienando bona donata, quia filii sui nullum habent ius in bonis Raphaelis, stante hoc vero præsupposito, quod bona donata sint reuersa in dominium ipsius Raphaelis donatoris, sicut probatur *in d. l. si vnquam in pr.* Si ergo bona donata sunt ipsius donatoris, sequitur, vt potuerit ea alienare, nec filii possunt aliquid dicere, cum nullum habeant ius in vita patris, vt notum est. Adducta vero in contrarium, ꝙ non potuerit præiudicare matri & filiis, supponunt donationem non fuisse reuocatam, & matrem seu filios ius habere in dictis bonis ꝙ fundamentum seu præsuppositum non verificatur, stante reuocatione dictæ donationis per superuenientiam liberorum, vt dictum est, & ideo quæ adducuntur non indigent particulari confutatione.

Postremo dicitur fuisse renunciatum d. dispositioni *d. l. si vnquam.* per illa verba. se nō reuocaturū d. donationem ex quacunq; causa, quæ dici & excogitari possit.

Respondeo ista verba non importare renunciationem *d. l. si vnquam.* & adduxi Rum. in terminis istis loquentem *d. cons.* 173. *n.* 14. *lib.* 1. & Gabr. *d. concl.* 2. *n.* 65. & alios Dd. qui generaliter dicunt requiri specialem, expressam & indiuiduam mentionem *d. l. si vnquam.* vt per Gabr. *ibi n* 64. & Tiraq. *in præfat. d. l. si vnquam. num.* 122. *cū seqq.* Non obstat quod habetur in additione clariss. Collegæ mei, videlicet, cessare hoc in casu dispositionē *l. si vnquam.* quia donator verisimiliter donasset, si cogitasset, fore vt donataria ipsa eadē bona reseruaret liberis suis. Quia hoc argu. tollitur ex fundamēto supradicto de quo p Rot. *d. decis.* 124. *n.* 2. *in* 1. *par.* quia sc. dispositio *d. l. si vnquam.* introducta est principaliter in fauorē patris, non autē filiorum, qui propterea potest de re donata ad libitū disponere, nec necesse habet reseruare ipsi filio, vt declarat Tiraq. *in d. l. si vnquā. in ver. in eiusdē donat. arbitr. in pr.* ideoq; cōcludit *ibi n.* 3. filium non posse patre viuente donationē reuocare, sed pater potest reuocare etiam inuito filio. Tiraq. *ibi n.* 1. *in fi.* Ex quibus apparet parum referre, quod bona sint peruentura ad filios, vel non sint peruētura, cum principaliter considerandus sit fauor patris, & non filiorum. Nec potuit mater donataria reseruando iura filiis nascituris, auferre donatori beneficium *d. l. si vnquam.* vt scilicet bona donata ad ipsum donatorem reuerterentur natis liberis, quia nemo potest paciscendo vel alteri contrahendo aliter præiudicare sine ipsius consensu, *leg. filius paciscen. C. od. de pact. l. si vnus. §. ante omnia ff. eod. tit.* Maxime cum in instrumento reseruationis dicatur hoc fuisse factū, ne Raphael possit bona alienare. Nā si cōgitasset donator bona peruentura ad filios cū hac reseruatione, ita ne ipse hoc in casu priuaretur dominio bonorum donatorum, ꝙ habet ex dispositione *l. si vnquam.* & priuaretur etiam facultate alienandi bona sua, non est verisimile quod voluisset donationē valere ad suā exclusionem, quia prima charitas incipit à seipso, *l. præses. C. de ser. & aqua. cum vulg.* Præterea considerandū est matrem in dicto instrumento reseruare iura successionū in bonis donatis ipsis filiis nasciturus: Ergo non debent esse soliciti donec pater vixerit sed debēt expectare mortem patris cum filius eo viuente nullū ius habeat & tunc succedere poterunt. Quinimo & si filii essent domini istorū bonorum, ꝙ negatur, potuisset pater ea alienare, nec filii possent eo † viuente re- 7
uocare alienationem sine consensu patris, Bart. *in l.* 1. *n.* 1. *C. de bon. mater. & in l. si constante. n* 63. *sol. matr* Crot. *ibi in* 2. *repet. n.* 118. Socin. sen. *cons.* 34. *n* 12 *lib.* 1. Bellon. *cons.* 24. *n.* 5. Et licet patre † consentiente agere possint 8
etiam eo viuente secundum Bald. *in l. si §. in computatione n.* 7 *C. de iure delib.* Pinel. *in l.* 1. *par.* 3. *n.* 75. *C. de bonis mater. & in auth. nisi n* 44. *C. eod* Ias. *cons.* 56. *n.* 6 *lib.* 3 Ioseph Lud. *decis. Perusi.* 13. *nu.* 18. *part.* 2. Anchar. *q.* 1. *lib.* 3. Couuar. *lib.* 1. *var. c.* 8. *n.* 6. Borgn. *decis.* 7 *n.* 20. *part.* 1.

Tamen in hoc iudicio non possunt obtinere, vt emptorib. auferatur † possessio donec pater vixerit, 9
Alberic. *in d. l* 1 *num.* 4. *vers. quod si pater. C. de bonis mater.* Rip. *in d. l. si constante. num.* 99 Crot. ibi. *in repet. nu.* 119. Couuar. *d. c.* 8. *n.* 7 *prope finem.* Hondedeus *cons.* 19. *n.* 9. *cum seqq. lib.* 2.

His omnibus addo totum illud donationis instrumentum, in quo se fundat pars aduersa, esse fictum & simulatum, sicut patet ex confessione iurata ipsius matris donatariæ, omnia annullantis coram iudice solenniter per aliud instrumentum, ex quo res videtur mihi protsus indubitata, quia stante simulatione quam mater confitetur cum iuramento nullum ius quęsitum fuit nec ipsi nec filiis. Et consequenter non possunt impedire hanc venditionem, & ita puto indubitanter iuris esse.

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii LVI.

Lex non tollitur per non vsum.

Svmmaria.

1 *Lex non tollitur per nō vsum nisi probentur actus ex quibus appareat contrarius vsus.*

2 *Non vsus contrarius legi debet esse præscriptus.*

3 *Vsus contrarius requiritur quod fuerit obtētus in contradictorio iudicio, quia pertinet hoc ad iudicialia. numer. 4.*

5 *Vsus contrarius non potest introduci, per nuncium publicum, imo nec per magistratum deputatum ad ius reddendum.*

6 *Vsus quando est contra ius debet plene probari nec sufficit informatio extra iudicium.*

Magnifice Domine.

STante conclusione alias per me firmata, quod de iure citatio facta non valeat, nisi affigatur ad ianuam: non est difficile respondeti ad ea, quæ dubitandi gratia in medium attulit. Videlicet istud non esse vsu receptū. Quia lex non tollitur per non vsum,
1 nisi probentur † actus, ex quibus appareat contrarius vsus: & istud probari non potest nisi probetur casum euenisse contra legem, & petitum fuisse seruare legem, petitioné autem admissam non fuisse Alexand. *cons.* 196. *num.* 15. *lib.* 2. Crauett. *cons.* 811. *n.* 11. Ludouic. Marant. *resp* 34. *n.* 6.

2 Secundo, quia iste non vsus † contrarius legi, debet esse præscriptus, late ibidem Ludou. Marant. *n.* 7. quod non est in casu nostro probatum.

Tertio aduertendum est hunc stylum siue vsum contrarium, pertinere ad iudicialia, cum pertineat ad citationes de mandato iudicis fiendas, quo casu
3 requiritur, vt fuerit † obtentus in contradictorio iudicio, vt declarat Viui. *commun. opin. in ver. consuetudo debet esse obtenta.* Mascard. *de prob. conclus.* 427. *volum.* 1. *in fine.*

Nec dicatur hanc opinionem esse communiter re-
4 probatam, quia hoc est verum in † extraiudicialibus, non autē in iudicialibus, sicut bene distinguunt Viu. & Mascard. *vbi supra num.* 4.

Quarto dico non esse in potestate nuncii publici, imo nec magistratus deputati ad ius reddendum, in-
5 troducendi † vsum contrarium iuri communi. Rota Rom. *decis.* 793 *n.* 3 *part.* 1. *diuers.*

Postremo cum iste vsus sit contra ius, debet plene
6 probari, nec sufficit informatio † extra iudicium. Rebuff. *in tractat. de consuet. & sty. fol. mihi* 654. *num.* 14. vbi alios citat.

Nec obstat dicere, quod hoc sit notorium: quia hoc probandum est quod sit notorium, Deci. *consil.* 402. *n.* 11. vbi requirit sententiam iudicis super hoc.

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii LVII.

Statutum requirens certas solennitates in cōtractu, non habet locum, quando contractus fit extra territorium.

Svmmaria.

1 *Statutum non valet locū in venditione facta alibi quam in loco statuentium.*

2 *Solennitates seruandæ sunt in contractibus, quæ ex statuto requiruntur, vel consuetudine loci vbi contractus celebratur.*

3 *Fraus non præsumitur & ideo eam allegantis incumbit onus probandi.*

4 *Fraus non præsumitur in rusticis ob solennitates omissas.*

5 *Rustici excusantur à dolo præsumpto.*

Iesu Christi nomine inuocato.

Excellentißime Domine.

VIdetur pronunciandum, bene appellatum pro parte Cæsaris de Tachiis, & male iudicatum per Dn. Iudicem à quo, in fauorem Blasii de Donatis, in præsenti causa retractus, vigore statuti Ripæfractæ, admittentis ad retractum rei venditæ vicinos, intra tempus trium annorum.

Nam posito quod Blasius qui retrahere intendit, esset vicinus, citra veritatis præiudicium, tamen statutum Ripæfractæ non habet locum, vbi res vendita fuit alibi, quam in territorio Ripæfractæ: supposito, quod in loco celebrati contractus non vigeat idem statutum.

Sed contractus venditionis de quo agitur fuit factus, conclusus, & celebratus Pisis vbi tale statutum minime viget, & hoc est probatū in processu tam ex publico instrumento desuper confecto, quam etiam per testes examinatos, qui deposuerunt contractum fuisse firmatū & conclusum in Ciuitate Pisarum ergo non est locus retractui, de quo fit mentio in dicto statuto Ripæfractæ.

Assumam igitur mihi probandam conclusionem istam, quod statutum Ripæfractæ nō habeat locum in contractu gesto alibi, quam in territorio Ripæfractæ, quando scil. in alio loco fuit celebratus, in quo non viget simile statutum, sicut non viget in ciuitate Pisarum.

Hanc conclusionem ostendam esse verissimam, & communiter receptam, quo stante, consequens erit dicere, ab ea non esse recedendum in consulendo & in iudicando, secundum vulgares conclusiones.

Statutum ergo Ripæfractæ mandat habitantibus eo in loco vendere volentibus, bona ibi posita, vt hoc notificent vicinis, secundum formam ibi præscriptam, qua forma non seruata, vicinos admittit ad retractum rei venditæ.

Hoc statutum non habere locum in venditione facta alibi, quam in † loco statuentium, respondit 1
Crau. *in cons.* 272. *sub nu.* 4.

Et mouetur fundamento, quod iudicio meo firmissimum est, videlicet ex communi conclusione, quod vbi statutum non simpliciter & absolute prohibet contractum fieri, sed tantum inducit solennitatem & formam, secundum quam contractus fieri debet, tunc valet & tenet contractus, etiam nō seruata forma ipsius statuti, quādo fit extra territorium statuentium, in loco vbi non est tale statutum, sicut in casu nostro factus est contractus Pisis, vbi non viget tale statutum, & est procul dubio extra territorium statuentium.

Hoc probatur *in l. si fundus. ff. de euic. in l. si non speciali. & l. vlt. C de testam. & in l. 1. C o l. de emancip.* in quibus in locis habetur, seruandas esse solennitates in contractibus, quæ requiruntur † ex statuto vel consue- 2
tudine loci, vbi contractus celebratur. Ita Bartolus *in l.*

in l. 1 in 6. q. C. de summa Trin. Angel. *in cons.* 233. Aretin. *cons.* 54. Capra *cons.* 144. alios adducit Anton. Gabriel. *commun. con. l. tit. de statutis concl.* 8. *num.* 22. quibus addi possunt Peregrinus *cons.* 76. *num* 7. Simon Præt. *consil.* 152. *num.* 7. Lambertengus qui hanc esse magis communem opinionem testatur, & probat, contrariis argumentis refutatis, *super statuto Mediolani, Gl. 2. versic. mulierem. num.* 43. *cum seqq.* Borguinus Caualcan. *decis.* 42. *num.* 35. Virginius Bocacius *in constit. Marchia. Glos.* 8. *num.* 3. nouissime sequitur Carpanus *ad statuta Mediolanensia. c.* 3 8. *num.* 37. 38. 39. & 40.

Ex quibus paret hanc esse communem & magis communem sententiam.

Non obstat si dicatur eam non procedere, quando cõtractus fieret in fraudẽ statuti extra territorium statuentium, vt dicunt omnes fere Doct. superius adducti.

Quoniam respondetur multis modis: & primo fraudem non præsumi & ideo is qui dicit, in fraudem
3 fuisse † aliquid factum, probare debet, *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* latissime Mascardus *de probat. volum.* 1. *conclus.* 531.

Sed in processu non est probatũ hoc fuisse factum in fraudem statuti, ergo non est præsumendum.

Secundo respondetur fraudẽ non præsumi in ru-
4 sticos in quib. nos versamur, ob solennitates † statuti non s[...]as. Surdus *decis.* 137. *n.* 4.

5 Hæc responsio confirmatur, quia rustici † excusantur à dolo præsumpto Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 134. & *lib.* 6 *præsump.* 23. *num.* 16. vbi dicit rusticum præsumi aliquid fecisse iuris ignorantia, non autem in fraudem & dolose.

Rursus respondetur, ad præsumendum quod isti contrahentes voluerint contractum factum Pisis, in fraudem statuti, necesse esse præsumere in illis duo:

Primo notitiam statuti Ripæfractæ.

Secundo quod fuerit eis consilium datum, vel ipsi [...]erint valere contractum absque solennitatibus si fieret extra territorium Ripæfractæ.

Hæc autem omnia consistunt in facto, & non præsumenda sed probanda etiã sunt cõtra regulas, quod plures præsumptiones simul cõcurrere non possint. *l. 1. & ibi not. gl. C. de dot. promiss.*

Postremo respõdetur ad hoc, vt in proposito nostro præsumatur factum in fraudem statuti, necesse hoc esse, vt dedita opera ob hanc solam causam contrahentes exeant territorium, in quo est huiusmodi statutum, & conferunt se ad alium locum causa celebrandi contractum, & contractu facto statim reuertantur ad suum locum, & territorium, tunc præsumitur fraus, & ita Doct. omnes loquuntur, vt declarat Aret. *cons.* 54. *colum* 3. *vers.* Ex quo est etiã concludendum, vbi dicit, statutum non comprehendere contrahentem extra territorium, nisi quando apparet de fraude, vt quia quis exiuisset territorium solum propter contrahere in fraudem statuti, & deinde rediisset in continenti: Hæc sunt verba Aretini.

At in casu nostro non est hoc iustificatum, quod contrahẽtes venerint Pisas solum, vt contraherent in fraudem statuti & statim redierint domum.

Nec est hoc verisimile, quia Ripafracta est locus districtus Pisarum & vicinus ad quem homines Ripæfractæ soliti sunt quotidie venire, & contractus facere, sicuti notum est.

Andreas Fachineus
Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LVIII.

De concessione in emphyteusim ecclesiæ rei solitæ concedi.

SVMMARIA.

1 *Res in emphyteusim concedi solitæ possunt à Prælato ecclesiæ libere concedi absque consensu S. Pont.*
2 *Maxime concurrente euidenti vtilitate ecclesia.*
3 *Concessio in emphyteusim præsumitur valida & solemnis si lapsum est longissimum tempus, adeo, vt consensus S. Pontificis præsumatur in ea interuenisse.*
4 *Licet solennitates in instrumento non fuerint enunciatæ.*
5 *Concessio in emphyteusim solennis si præcessit tunc res dicitur solita in emphyteusim dari ad effectum, vt valeat concessio facta in alium à Prælato sine consensu Papæ.*
6 *Res vt dicatur solita concedi sufficit vna concessio sola si fuerit solennis.*

Iesu Christi nomine inuocato.

IN præsenti casu arbitror de iure concludendum, consensum Summi Pontificis nõ esse necessarium, pro validitate emphyteusis concessæ ab ecclesia, admodum Illustr. & Clariss. Senatori D. Bacio Valonio, prædii de quo agitur.

Et moueor, quia idẽ prædium fuit alias concessum sub eisdem modis & pactis in emphyteusim D. Bartholomæo Valonio, de anno 1501. ergo potuit si fuisset ad ecclesiam reuersum, alteri concedi libere & absque consensu Summi Pontificis.

Quoniam hæc est communis omnium sententia, res in emphyteusim concedi solitas, posse à præla-
to † ecclesiæ libere concedi, absque consensu S. Pon- 1
tificis, *c. 2. de feudis. tex. in extrauag. ambitiosæ. de reb. eccles. non alien.* in illis verbis, *præterquam de reb. ab antiquo in emphyteusim concedi solitis.* Rodoanus *de reb. eccl. non alienan. q.* 2. *n.* 24. & *q.* 12. *n.* 53. & 54. Guid. Pap. *decis.* 100. & 154. Ruin. *cons.* 41. *nu.* 39. *lib.* 1. Clarus, *§. emphyteusis. q.* 6. *vers. si vero res ecclesia.* & *q.* 28 *vers. præterea.* Gabr. *cons.* 71. *num.* 1. *lib.* 2.

Supponendo semper subesse euidentem † vtilita- 2
tem, vt hic adest, *vt habetur in d. extrauag. ambitiosæ.* Ex illis verbis, *& tunc euidentem vtilitatem.* & declarat ex mente Rotæ Romanæ Houdodeus, *consil.* 51. *nu.* 61. & *seq. lib.* 1. & *cons.* 31. *n.* 19. *lib.* 2.

Adeo vt sit videndum, an in casu nostro res dicatur solita concedi, & ab antiquo in emphyteusim.

Dico igitur rem dici solitam concedi in casu isto, licet vna tantum vice concessa fuerit.

Et pro huius rei demonstratione præmitto duas conclusiones, communiter à Dd. nostris receptas.

Prima quod vbi lapsum est longissimum tempus, concessio in emphyteusim præsumitur valida, & so-
lennis, adeo † vt & consensus S. Pontificis præsuma-
tur in ea interuenisse, & hoc procedit licet † solenni- 3
tates non fuerint in instrumento enunciatæ. Hieron. 4
Gabr. *cons.* 80. *nu.* 17. & 18. *lib.* 2. vbi dicit hanc opinionem sæpius approbasse Rotam Roman. alios adducit plurimos D. Raudensis *in cons.* 17. *part.* 2. *n.* 3. 4. & 5. *cum pluribus seqq. lib.* 1. vbi loquitur de lapsu temporis centum vel 80. annorum, vt in casu nostro.

Secundo præmitto, quod vbi præcessit vna concessio in emphyteusim solennis, tunc communior est & verior sententia, rem dici † solitam in emphy-
teusim dari, ad effectum de quo agitur, vt valeat con- 5
cessio postea facta in alium à Prælato sine consensu Papæ. Ruinus *consilio* 35. *num.* 30. *libro primo.* Anton.

Gabr.

Gabr. *commun. concl. tit. de location. conclus. 1. num.* 4. *&* 5. dixi *lib. 7. controuers. iur. c. 67.*

His ita præmissis inferendo ad casum nostrum, dico concessionem factam in emphyteusim Dn. Bartholomæo præsumi validam & solennem ex lapsu longissimi temporis, & antiquissimi, considerando eam fuisse factam de anno 1501. quod tempus est immemoriale, & vim habet tituli, & præsumi facit omnes solennitates interuenisse, etiam in ipsa concessione non enunciatas, & consensum Papæ & omnia requisita, vt latissime deducit D. Raudensis *vbi supra*, qui videri poterit.

Hoc ita stante intrat altera conclusio, rem dici solitam concedi, quia vt res dicatur solita concedi, suf-
6 ficit vna † concessio sola, si fuerit solennis, vt est text. *in d. c. 1. de feud.* & declarat Ruin. *d. cons. 35. num.* 30. *lib.* 1. alii à Gabrielio citati *vbi supra*. & in terminis istis addo Ludolph. Schrader. *de feudis part. 4. c. 2. num. 28. cum plurib. seqq.*

Et ita iuris esse puto, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LIX.

De substituente superuiuentes & superuiuentium filios, qualis sit interpretatio adhibenda.

SVMMARIA.

1 *Error notarii non præsumitur sed eatenus dictum præsumitur quatenus reperitur scriptum.*
2 *Notarius præsumitur recte gessisse officium suum & iuxta voluntatem testatoris omnia scripsisse.*
3 *Vocati propriis nominibus reliquis præferuntur.*

Reuerende Pater.

1 Error notarii non præsumitur, sed † eatenus dictum præsumi ut quatenus repetitur scriptum, secundum Bald. *in l. cum proponebatur. in pr.* & ibi Paul. Castr. *nu. 4. de leg. 2.* & late probat Surd. *cons. 129. n. 10.*
2 Quia notarius præsumitur † recte gessisse officium suum, & iuxta voluntatem testatoris omnia scripsisse, *c. ad audientiam. de præs.* Dec. *cons. 3* 5. *n* 6.

Ex his infero non esse præsumendum, quod notarius errauerit in testamento de quo agitur, quatenus dixit testatorem substituisse superuiuentium filios sed præsumitur ita fuisse dictum à testatore.

Hoc ita stante, intrat conclusio alias firmata, videlicet, Paulum filium P. Ioannis, & P. Francisc. P. Sebastiani, non potuisse succedere vna cum Bartholomæo in portione Alexan. & Euangelistæ, quæ defecit, quia in eis nō verificantur verba testatoris, cum non sint filii superuiuentiū, sed filii præmortuorum, in terminis Socin. iun. *cons. 112. colum. 1. lib* 3. Paris. *cons.* 91. *num. 33. lib. 2.* Menoch. *cons. 200. num. 68. 69. 70. &* 71. Peregrin. *de fideic. art. 21. num.* 30. *vers. quartus est casus.*

Non obstat quod dicitur sensum illorum verborum *& superuiuentium filios in stirpem & non in capita*, hunc esse, id est, *non superuiuentium filios*, quia non datur successio in stirpem, nisi quando adest concursus filiorum vnius stipitis cum alio stipite, nō autem respectu vnius stipitis tantum.

Nam respondetur, cum dicitur superuiuentes & superuiuentium filios, hunc esse sensum, vt filii succedant parentibus suis non solum in portione eorum, sed etiam in alia portione, quam ipsi parentes ex fideicommisso obtinuerunt, ob mortem aliorum sine filiis, vt declarat Menoch. *cons. 200. num. 69.*

Hoc ita stante, dico verificari posse successionem in stirpes, quia nō est respectus vnius stipitis tantum, sed habetur respectus etiam ad alium stipitem. Verbi gratia in casu nostro, si Ioan. & Sebast. successissent in portione vnius ex nepotibus testatoris, data Alex. vel Euangelistæ. Deinde ipsi Io. & Sebastianus mortui fuissent relictis filiis superstite Barthol. vel alio ex nepotibus testatoris, tunc in portione delata Ioan. & Sebastiano ex fideicommisso succederēt filii eorum, & simul etiam Barthol. & alii nepotes nominati & hæc successio esset in stirpes, quia tantum habêret filii ipsorum nepotum vocatorum quātum eorum pater, si viueret, esset habiturus, quæ successio est in stirpes. *§ reliquum in auth. de hered. ab intest. § cum filius. Inst. eod. tit.*

Et hoc modo verificarentur illa verba testatoris dicentis, dictos suos nepotes in capita, & filiorum eorum in stirpem.

Sed iste casus non euenit, quia Ioan. & Sebastianus non superuixerunt cum morerētur Alexandri & Euangelistæ, ergo solus Barthol. successit, non autem filii Ioan. & Sebastiani, quia non sunt filii superuiuentium, hoc est, filii eorum, qui superuixerint & successerint ex fideicōmisso, sed sunt filii præmortuorum, qui non sunt vocati sub nomine filiorum superuiuentium, *vt supra dixi.*

Sed dato, nō tamē concesso, quod vocati essent superuiuentes, & præmortuorum filii, quia tamen superuiuentes vocati fuere propriis nominibus, dicendum est, filios præmortuorum non potuisse cum eis concurrere, ad successionem Alexandri & Euangelistæ quia hoc in casu præferūtur † vocati propriis no- 3
minib. Ias. Crot. & Ruin. *inter cons. Rubei Alexandrini*, & ipse Rubeus, *consil* 36. 37. 38. *&* 39. Menoch. *consil.* 200. *num. 9. & 10. cum plurib. seq. & nu. 26 & 169. num.* 54. *& lib. 4. præsumpt.* 95. *num.* 28. Gab. *tit. de fideicomm. conclus. 3. num.* 16. D. Mantica *de coniect. lib 8 tit 9. num.* 8. Surdus *consil.* 394. *num.* 3. *lib.* 3. cum aliis alias adductis.

Ex his responsio patet ad decis. Rotæ, 10. Decembris 1601.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LX.

De nullitate ex defectu mandati.

SVMMARIA.

1 *Processus factus à procuratore falso, nullius est momenti, & hæc exceptio semper opponi potest etiam post sententiam ad inualidandum iudicium.*
2 *Mandatum datum ad persequendum causam inchoatam continet tacitam ratificationem.*
3 *Dominus non potest ratificare gesta à falso procuratore post sententiam latam in sui fauorem, maxime quando lata est sententia in contumaciam.*
4 *Priorissa non potest absque consensu capituli mouere litem & constituere procuratorem.*
5 *Ius dicendi de nullitate non competit aduersario ecclesiæ cum sententia lata est in fauorem ecclesiæ, quia tunc sententia valet nec impugnari potest per aduersarium.*

Excel-

Excellentißime Domine.

CErti iuris est, processum factum à procuratore falso, nullius esse momenti: & hãc exceptionem
1 semper opponi posse † ante & post sententiam, ad inualidandum iudicium *l. licet. C. de procur.* Pan. *in c. in nostra. eod. tit.* Maran. *in Spec. part. 4. dist. 16. n. 19.* Vant. *de null. tit. de null. ex def. mand. n. 135.*

Hinc ego infero, acta & processum factũ nomine Reuerendæ Priorissæ & nomine Nob. Dn Nannæ contra Dn. Iacobum Compagnum, vna cum sententia lata in contumaciam, nullius esse momenti.

Non obstat mandatum respectu D. Priorissæ productum in actis, quia factum fuit decem diebus post sententiam latam, ergo sententia lata prius est nulla.

Nec dici potest mandatum continere ratificationem antea gestorum, quia nullã continet ratificationem, vt videri potest ex eius lectura.

Et dato ꝙ contineret tacitam ratificationẽ, quatenus mandatũ est datum ad † persequendum causam
2 inchoatam, ad trad. per Vant. *tit. quib. mod. null. def. poss. san. sub num. 103. ver. idem foret.* tamen dico huiusmodi ratificationem nullius esse momẽti. Primo, quia Dominus non potest ratificare gesta à falso procuratore,
3 post sententiã latam † in sui fauorem, sicuti sæpe decisum fuit in Rota Rom. *decis. 13 nota quod gesta. & decis. 149. nota quod vbi. in antiq. & decis. 418. si habens. in nouis.* Cassiod. *decis. 40 super regula.* Mynsing. *sent. 1. obs. 44.*

Secundo quia dato, quod contraria opinio admitteretur ad trad. per Vant. *tit. quib. mod. sent. null. def. poss. num. 101.* Tamen certum est non esse locum ratificationi, quoniam sententia lata est in contumaciam, tunc. n. non potest Dominus ratificare gesta p falsum procuratorem, post sententiã latam ad sui fauorem, Castren *in l. licet. in princ. ff. de iud.* Ias. *in l. licet. in 7. limit. C. de procurat.* vbi adducit alios concordantes, & rationem adducit quæ videri potest apud eum.

Possem etiam dicere, mandatum Dom. Priorissæ esse nullum; quia non potest absque consensu
4 Capituli † mouere litem, & constituere procuratorem, vt per Rodoan. *de reb. eccl. non alien c. 28.* sed quia contrariam opinionem amplexi sunt Abb. & Felin. *c. edocere. de rescript.* Lap. *alleg. 48. & ibi addentes.* Vant. *de null. ex def. man. n. 125.* ideo in hoc fundamento non facio magnam vim.

Non obstat si dicatur ius dicendi de nullitate non competere aduersario ecclesiæ, cum sententia lata sit
5 in fauorem ecclesiæ, tunc † enim receptum esse videtur, vt sententia valeat, nec possit impugnari per aduersarium *arg. l. non eo minus. C. de procur.* & ibi Ias. *nu. 1.* Abb. Felin. Dec. & Imol. reiectã opinione Ant. Butr. *in c. causam quæ. de iud.*

Quia respondetur hoc procedere, quãdo sententia lata est pro ecclesia, quæ constituerat procuratorem minus solemniter, & lata est contra præsentem, qui se defendit, tunc enim potest ecclesia illam ratificare secundum præallegatos Dd. sed in casu nostro lata est sententia in contumaciam Dn. Iacobi, vt cantat sententia.

Non autem cõtra præsentem: sed D. Iacobus non potest dici contumax, quia is qui cõparuit pro ecclesia non habebant mandatum, & sic non fuit legitime citatus, nec potest dici contumax. *l. contumacia. §. contumax de re iud.* & in hoc casu non loquuntur Doctor. proxime citati. Esset enim valde iniustum, vt sententia lata in fauorem ecclesiæ, ad instantiam falsi procuratoris, deberet valere contra iuris regulas. Item ꝙ talis sententia lata ex falsa causa, id est, sub prætextu contumaciæ aduersarii, quæ nõ adesset, deberet similiter valere, quod nemo vnquam dixit quem ego viderim, nec dicere potest; cum talis sententia lata in contumaciam, non possit ratificari à Domino, *vt supra dedux.*

Respectu vero D. Nannæ quæ est laica, res est magis expedita & clara, quia contra mandatum eius obstant duæ rationes irrefragabiles superius deductæ. Prima, quod Dominus non potest ratificare sententiam latam in sui fauorem, vbi procurator eius mandatum non habuit. Secunda, quia dato quod posset ratificari, non tamen in casu nostro, cum sententia lata fuerit in contumaciam.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LXI.

De præcedentia duorum sacerdotum.

Christi nomine inuocato.

FVi interrogatus, an si duo sunt sacerdotes, vnus ordinatus ad sacerdotium prius, alter posterius, sed qui posterius fuit, prius quam alter creatus Doctor, quis debeat præcedere an qui primo sacerdotium obtinuit & postea Doctor factus est, an is, qui sacerdotiũ post primũ obtinuit, sed prius Doctor fuit creatus. Dixi præferendũ esse eũ q adeptus est prior sacerdotalem dignitatem. *per text. in l. 1. C. de consulib. lib. 12.* vbi est casus decisus à simili de dignitate consularus & patriciatus, vbi vide, & pro confirmatione addo Nauarrum *in cons. 1. tit. de maio. & obed. sub n. 8.*

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LXII.

De pluribus heredibus patronorum, quomodo voces apud aliquem sint plures.

SVMMARIA.

1 *Heredes si plures sint vnius ex patronis, vnus in maiori parte, alius in minori, nihilominus æqualiter succedunt in iure patronatus.*

2 *Vox pinguior nihil aliud operatur quam vt cæteris paribus, locus fit gratificationi, in fauorem illius, qui habet pinguiorem vocem.*

3 *Præsentatus à masculo, præfertur præsentato à fœmina.*

Christi nomine inuocato.

Foroliuiensis iuris patronatus.

REuerende Pater, præsupposita decisione Rotæ, vltimo loco facta, per quam declaratum est, filios Ioannis & Sebastiani æqualiter successisse cum Bartholomæo, eorum patruo, in portione Alexand. & Euangelistæ, nihil aliud inferri potest, nisi, quod vox Hieronymi vnius ex tribus heredibus primi fundatoris, iuris patronatus, de quo agitur, transiuerit ac peruenerit in Elisabetham, nec non etiam in Bartholomæum, sed tamen Elisabetha fuerit heres in effectu dict. Hieronymi, pro maiori parte, quam dict. Bartholomæus. Quo stante, dico præfatum Bartholomæum, & eo mortuo, eius filios ac heredes æqua-

æqualiter successisse in hoc iure patronatus, sicut d. Elisabetha successit, & sic filios supradictos habere ius æquale in præsentando cum d. Elisabetha, nulla ratione habita, quod Elisab. pro maiori parte successerit in hereditate, & consequenter in voce dict. Hie-
1 ronymi. Hæc est † enim communis Dd. conclusio: si plures sint heredes, vnius ex patronis, vnus in maiori parte, alius in minori, eos nihilominus æqualiter succedere in iure patronatus. Lamberteng. *de iur. patron. libr. 1. prima quæst. princ. 2. partis art. 25.* Crauet. *in rubric. de leg. 1. nu. 89.* Ioseph. Ludou. *commun. conclus. cons. 42. vers. ampliatur secundo. & vers. sed in casu nostro.* Decianus *cons. 32. num. 7. lib. 1.*

Ex his ego infero Albertin. qui præsentatus fuit à filiis & heredibus Bartholom. æquale ius habere cum Paulucio quem præsentauit Elisabetha, respectu vocis Hieron. vnius ex tribus heredibus primi fundatoris.

Respectu autem vocis Petri Francisci, qui fuit alter heres primi fundatoris, similiter Albertin. æquale ius habet cum Paulucio, quod sic ostendo: Petrus Franciscus mortuus est, relictis heredibus Euangelista, Alexandro, Ioanne & Sebastiano. Moritur Euangelista, eius heredes præsentarunt Albertin. Ergo Albertinus ex persona heredum Euangelistæ habet vocem Petri Francisci, qui quidem Euangelista successit etiam pro parte in portione hereditatis Alexandri. Residuum hereditatis d. Petri Francisci peruenit in effectu ad Elisabeth in quo quidem residuo fateor consistere maiorem partem hereditatis d. Petri Francisci, sed istud nihil obstat, quia, vt iam dixi, ius præsentādi est indiuiduum, & transit æqualiter ad omnes heredes, nec vnus est heres pro maiori parte, & alter pro minori, vt Dd. superius allegati.

Ex his infero Albertinum similiter æquale ius habere cum Paulucio, quantum ad vocem Petri Francisci.

Cum igitur idem Albertinus, vt ex facto constat, & indubitatum est, totam & integram habeat vocem Marcolini tertii heredis primi fundatoris, quoniam tota hereditas d. Marcolini peruenit ad Barthol. solum vnius filii nomine. & heredes Albertinum nunc præsentarūt, manifeste patet in hac parte Paulucium superari ab Albertino, & per consequens Albertin. præferendum esse Paulucio.

Non obstant duo quę obiici possunt, & ex quibus pendet tota difficultas.

Primo, quod Elisabetha quæ præsentauit Paulucium sit heres pro maiori parte, & repręsentet plures personas: quia quantum ad repræsentationem plurium personatū istud nil refert, quia aliud est extare plures personas vere, aliud aūt extare plures psonas ficte, per repræsentationem: vbi extant plures personæ vere & realiter quæ discordant, in præsentatione præfertur maior numerus præsentantium, quoniam in maiori numero præsumitur esse sanioritas. *cap. prudentiā de offic. deleg.* quæ quidem sanioritas attendi debet, vbi præsentantes sunt discordes. *cap. 3. de iure patr.* quæ ratio non habet locum, quando extat vna tantum persona plures repræsentans, vt bene declarat Feder. Scotus *2. tomo. consil. lib. 5 cons. 10. circa fin.*

Et ideo cum duo essent heredes Bernardin. cuiusdam, ex quorum persona vnus præsentauerat Titiū, & tres alii essent heredes eiusdem Bernard. ex quorum persona alius alium pręsentauerat, omnes ęquales fuisse in præsentando iure, habetur in Borguin. repertorio, *in verb. ius patronatus. num. 13.*

Non obstat si dicatur eum qui successit in maiori parte hereditatis habere vocem pinguiorem, quia respondeo in d. Repertorio vbi supr. non propterea æquiparandum esse præsentatum à tali persona, alteri, qui vnam integram vocem habet, qui est casus noster.

Addo ego pinguiorem vocem nil aliud operari posse, quam vt cæteris paribus, locus sit gratificationi in † fauorem illius, qui habet pinguiorem vocem, 2
Decian. *d. cons. 32. num. 16. libr. 1.* sed in casu nostro multa præponderant, ex quibus dicendum videtur §. *dicendum* si gratificationi locus foret, deberet esse in fauorem Albertini. Primo, quia fuit prius præsentatus quam Paulucius, Dec. *in cons. 542. num. 12.* Lud. Morotius *cons. 33. num. 13.*

Secundo, quia Albertin. præsentatus est à duobus † masculis, Paulucius autem à fœmina, Scotus *dict. cons. 10. num. 91.* 3

Tertio, quia Albertin. præsentatus fuit ab his, qui sunt maioris ætatis, quam sit Elisab puella, quæ præsentauit Paulucium, Scotus *d. cons. 10. nu. 89.*

Quarto, quia Albertin. fuit præsentatus à plurib. personis, videl. à filiis dict. Barthol. nec non etiam ab heredibus d. Euangelistæ: at Paulucius fuit præsentatus à sola Elisabetha, nam alii qui eū præsentarunt, sunt fideicommissarii, ad quos non transit ius patronatus, secundum commun. opin. Dd. vt alias latius respondi in alio Consilio: Ergo præferendus est, qui à pluribus præsentatur, quam qui ab vno argumento. *cap. 3 de iure patron.*

Postremo, quia Albert. est in possessione, & in dubio pro possessore iudicandum est, iurib. vulgatis.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii LXIII.

De instrumenti publici executione.

Summaria.

1 *Executio fieri potest cōtra obligatum ad factum, captis pignoribus.*

2 *Executio fieri potest sine partis citatione stanti statuto.*

Excellentissime Domine.

Stante statuto Ciuitatis Pisanæ, quo cauetur, vt in instrumentis publicis procedatur executiue, incipiendo à captura personæ vel bonorum.

Et stante obligatione N. per instrumentum publicum, per quam promisit defendere D. Nicolao Bardino rem venditam & litem in se suscipere, vt communiter promittere solent venditores.

Et supposito quod fuerit requisitus, & interpellatus ad hæc facienda, nec fecerit.

Non dubito quia grauari possit in persona vel in rebus pro non facto.

Faciunt tradita per Vincentium de Franchis *decis. 310.* vbi dicit executionem fieri posse † contra obligatum ad factum, captis pignoribus. 1

Et executio fieri potest, sine partis † citatione, stante huiusmodi statuto Anton. de Canario *tract. de executione instrum. n. 81.* Borguin. *decis. 5. n. 18. par. 1.* vbi dicit ita seruari. 2

Argumentum Consilii LXIV.

De actione iniuriarum.

Summaria.

1 *Iniuria non infertur sine dolo, & in actione iniuriarum lata culpa non æquiparatur dolo.*

2 Causa

2 *Causa etiam iniusta excusat à dolo.*
3 *Causa etiam iniusta excusat à crimine iniuriarum.*
4 *Iniuria non committitur sine animo iniuriandi.*
5 *Iniuriandi animus nunquam præsumitur, quando alia causa subest, nec requiritur, vt illa causa plene probetur.*
6 *Iniuriandi animus nunquam præsumitur quoties sumi potest alia coniectura.*
7 *Iniuriandi animus non præsumitur in eo qui est bonæ conditionis & famæ, & pacificus, nec solitus alicui iniuriam facere.*
8 *Iuramento asserentis se iniuriandi animum non habuisse standum est.*
9 *Actione iniuriarum non tenetur is qui obiicit alicui in iudicio crimen pro defensione sua licet illud non probet.*
10 *Actio iniuriarum non habet locum in actibus iudicialibus & quæ ab eis dependent.*
11 *Actione iniuriarum non tenetur is qui alterum accusauit, quando semiplene probauit crimen obiectum per vnum testem, licet non plene iustificauerit.*
12 *Accusans & in accusatione succumbēs non tenetur actione iniuriarum.*
13 *In dubio iudicandum est pro exclusione iniuriæ.*
14 *Accusator tenetur actione iniuriarum quando non probauit delictum.*

Christi nomine inuocato.

QVæritur, an actione iniuriarum conueniri possit Philippus, qui Gregorium accusauit, eo quod domum eius accessisset animo eum offendēdi; stante absolutione eiusdem Gregorii à dicta accusatione, & stante etiam absolutione dicti Philippi ab expensis factis per d. Gregorium accusatū in d. iudicio accusationis, seu querelæ contra eum propositæ.

In qua quidem quæstione arbitror de iure respondendum pro parte negatiua: quod scilicet actio iniuriarum non competat d. Gregorio ob causam supradictæ querelæ, licet ab ea fuerit absolutus, & moueor sequentibus argumentis.

1 Primum, quia iniuria non infertur † sine dolo, vsque adeo, vt in actione iniuriarum lata culpa non æquiparetur dolo, Bald. *cons.* 277. *num.* 1. *libr.* 5. Crauet. *cons.* 13. *num.* 2. & *cons.* 119. *num.* 4. & 419. *n.* 1. & 386. *n.* 7. Rolan. *cons.* 11. *num.* 44. *lib.* 3. Bursat. *cons.* 94. *num.* 18. Menoch. *cons.* 107. *num.* 8. & 9. Gabriel. *cons.* 166. *num.* 5. *lib.* 2. Surd. *decis.* 89. *nu.* 23. Hondedeus *cons.* 96. *nu.* 10. *lib.* 1. *c.* 12. *num.* 13. *eod. lib.*

Regulariter autem dolus nō præsumitur sed probari debet. *l. quoties §. qui dolo. de probationib.* & omnis
2 causa, etiam iniusta † excusat à dolo, *l. igitur. versic. potest. de libe. causa.* Bald. *in l.* 1. *num.* 2. *C. vbi de crim. agi oportet.* Decius *cons.* 452. *num.* 4. Grammat. *decis.* 5. *num.* 26. Crauet. *cons.* 6. *num.* 89. cum infinitis aliis ab Hondedeo adductis *d. cons.* 110. *n.* 21. *lib.* 1.

Ergo Philippus non potest actione iniuriarū conueniri, nisi probetur in dolo fuisse.

Et cū querelam porrexerit contra Gregorium ex iusta causa, quia credidit Gregorium ingressum fuisse domum eius animo eum offendēdi, & iustam habuit causam hoc suspicandi, & credendi, merito dicendum est eum excusari ab omni præsumptione doli cum etiam causa nedum iusta sed etiam iniusta excuset, vt dixi.

Secundo confirmatur hæc sententia, quia etiam
3 in terminis actionis iniuriarum iniusta causa † excusat ab huiusmodi crimine iniuriarum, Glos. parua, *in l. item apud Labeonem. § si quis astrologus. de iniu. versic. si quis.* Oldrad. *cons.* 53. *num.* 3. *versic. imo quandoque.* Iason *consil.* 153. *libr.* 2. & alii quos refert & sequitur Farinacius *titul. de accusationib. quæst.* 16. *num.* 69. Surdus *decisio.* 89. *num.* 22.

Tertio, ego moueor, quia iniuria † non commit- 4
titur sine animo iniuriandi *l. si non committitur. C. de iniur.* latissime Hondedeus *cons.* 112. *num.* 21. *lib.* 1. & Dd. omnes passim.

Sed Philippus non habuit animum iniuriandi, ergo non potuit actione iniuriarum conueniri.

Quod non habuerit animum iniuriandi probatur, quia vbi subest alia † causa, nunquam præsumi 5
tur animus iniuriandi, Surdus *d. decis.* 89. *num.* 24. Nec requiritur, vt causa allegata plene probetur Ioan. de Amic. *cons.* 138. *num.* 11. & 27. & 36. Decius *cons.* 78. *num.* 29. Bursat. *cons.* 152. *num.* 32. Hondedeus *d. cons.* 96. *num.* 22.

Sed hic fuit alia causa, nempe suspicio, quam habuit Philippus vt offenderetur à Gregorio, quæ fuit iusta suspicio & non temeraria, vt patet ex eo quod fuit absolutus ab expensis, ergo non debet præsumi animus iniuriandi.

Quod confirmatur, nam quoties potest sumi † a- 6
lia coniectura, nunquam præsumitur animus iniuriandi Ruin. *cons.* 145. *num.* 10. *lib.* 5. Rolan. *cons.* 11. *num.* 45. *libro tertio.* Honded. *d. cons.* 112. *nu.* 26. & *consil.* 96. *num.* 27.

Sed hic potest sumi alia coniectura, quod videlicet Philippum eum accusauerit propter iniuriam ei illatam per ingressum in domum suam, animo eum offendendi, & nō solum est hæc coniectura sed verissima historia, quia hæc causa sola induxit Philippum & non animus iniuriandi, ad accusandum Gregor. Ergo nō est præsumendus animus iniuriandi.

Confirmatur rursus, quia dictus Philippus est bonæ conditionis & famæ, & pacificus, nec solitus ali-
cui iniuriam facere, quo † casu non præsumitur in- 7
iuriandi animus, Bursat. *consil.* 94. *num.* 30. Dn. Menoch. *consil.* 145. *numer.* 28. Honded. *dict. consil.* 69. *numer.* 11.

Rursus confirmatur, quia quod non habuerit
animum iniuriandi, probatur † iurando ipsius Phi- 8
lippi, quia iurabit se non habuisse talem animum, & eius iuramento in hoc est standum. Decius *consil.* 256. *numer.* 9. Marsil. *consil.* 96. *numer.* 8. Roland. *cons.* 11. *num.* 48. *lib.* 3. Bursat. *cons.* 94. *nu.* 25. Guid Pap. *consil.* 223. *num.* 3. Ioseph. Ludouic. *decis. lucens.* 4. *numer.* 45. *in* 1 *parte.*

Quarto principaliter moueor authoritate eorum, qui dixerunt, quia obiicientem in iudicio crimen alicui pro defensione sua, licet non probat, non
teneri † actione iniuriarum, Paulus Castrens. & Ia- 9
son *in l. fin. ff. quod quisque iu.* quia hoc facere præsumitur pro iure suo defendendo, non autem animo iniuriandi, vt ibi per eos, quorum sententiam veriorem esse ostendi, *libr.* 9. *controuers. cap.* 13. & confirmo ratione, quam affert Hondedeus *cons.* 96. 18. *lib.* 1. quia doli præsumptio cessat, vbi quis aliquid facit, vt sibi consulat: & certe in actibus iudicialibus, & qui ab eis dependent, non habet locum actio iniuriarum,
vt † bene deducit Ioan. Paul. Lancellot. *in subscript. ad* 10
consil. Hond. 112. *num.* 52.

Quinto certum est, actione iniuriarum eum non teneri, qui accusauit alterum, quando saltem semiplene probauit crimen obiectum, per vnum testem,
licet † non plene iustificauerit. Honded. *consil.* 96. 11

num.

*num.*30. *libr.* 1. vbi citat Felin. Plotum, & alios. Sed Philippus probauit saltem semiplene crimen obiectum Gregorio vt patet ex processu, ergo excusatur à crimine iniuriarum.

Sexto, adduco in terminis doctrinam Farinacii, qui authoritate Bossii & aliorum, probat, eum qui
12 accusauit, & in accusatione succubuit, non † teneri actione iniuriarum ita Farinac. *tit. de accusatio. quæst.* 16 *num* 67.

Postremo facit, quia & si res esset dubia, quam tamen puto claram ad fauorem Philippi, in dubio esset iudicandum pro † exclusione iniuriæ, in termi-
13 nis Hondedeus *dicto consilio nonagesimo sexto. numero vigesimo septimo.*

14 Non obstat authoritas eorum, qui videntur velle, accusatorem teneri † actione iniuriarum; quando non probauit delictum: allegantur autem huius sententiæ Alexand. *consil.* 11. *num.* 4. *libro primo.* Angelus *in consil* 95. *super puncto* Socinus sen *consil.* 118. *libro primo.* Bossi *tit de accusationib num.* 20. *& tit. de præuaricatorib. num.* 8 *ad fin.* Menoch. *de arbitr. casu* 321. *numero trigesimo tertio.* Mascardus *conclus.* 254. *numero* 17. *libr* 1.

Quia quod attinet ad Alexan. ille loquitur, quando apparet de innocentia accusati, quod in casu nostro non potest dici: quia Gregorius accusatus à Philippo fuit absolutus, non quia innocens repertus fuerit, sed quia delictum plene non fuit probatum, prout in dubio quis præsumitur absolutus, quia delictum non sit probatum, vt tradunt commun. Canon. *in c. ex his. de accusat.*

Amplius reprobatur ab Alciato, *de præsumpt. reg* 3. *præsumpt.* 44. *num.* 13.

Angelus autem *in dict. consil.* 95. loquitur, quando quis fuit accusatus iniuste & ad finem, vt vexaretur, & ita loquitur text. quem ipse adducit *in l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam ff. de iniur.* & alia iura per eum allegata, quod in casu nostro non potest dici, quia Philippus iustam habuit causam accusandi Gregorium, ob quam etiam causam fuit absolutus ab expensis, & sic habuit iustam causam litigandi, Honde. *d. cons.* 112. *num.* 33.

Ad Socinum sen. *consil.* 118. respondet Honded. *d. cons* 111. *nu.* 30. accusatorem in casu Socini non probasse accusationem nec plene, nec semiplene, nec per diffamationem, nec alio modo: ita vt excusari possit, vt ipse dixit, *n.* 9 *&* 10. quod ita in casu nostro dici non potest, quia probauit accusator Philippus contenta in accusatione, saltem semiplene, & taliter, quod excusatus fuit à calumnia, & absolutus ab expensis.

Quod attinet ad Bossi. dico eundem Bossium *in tit. de iniuriis. num.* 4. nobiscum sentire, sicuti late ostendit Farinac. *tit. de accusat. q* 16. *n* 69.

Menoch. autem, non plus probat quam isti, quos adducit, quibus supra responsum est.

Mascard. loquitur de accusatore calumnioso; & ita etiam loquitur Anchar. *in consil.* 325. quem ipse allegat.

Item respond. ad hæc omnia secundum Surdum *decis.* 89. *num.* 14 Socin. sen. *d. cons* 118. & alios loqui, quando nulla suberat causa, secus vbi quis causam habuit, vt in casu nostro Philippus, accusandi, quia tunc cessat animus iniuriandi, & excluditur contrariis præsumptionibus & probationibus, vt per eum ibi late, qui videri poterit.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii LXV.

De nullitatis exceptione.

Summaria.

1 *Sententia confirmans primam etiam nullam ex defectu iurisdictionis, nihilominus est valida, & trāsit in rem iudicatam.*
2 *Reclamatio deuoluitur ad ordinarium arbitri.*
3 *Sententia nulla si per iudicem confirmata fuerit, ita demum valet, si tale sit vitium quod possit per partē remitti, alias secus.*
4 *Nullitas remitti non potest à minoribus* 25. *annis.*
5 *Compromissum à tutore factum super rebus quas minor possidet, est nullum, absque iudicis decreto.*
6 *Compromissum est nullum, si solennitates in eo à statuto requisita deficiant.*
7 *Dolus à statuto præsumptus probatione non eget.*
8 *Statuti præsumptio dicitur liquidissima probatio.*
9 *Contractus initus non seruata solennitate statuti præsumitur minori damnosus.*
10 *Lex si resistit actus non valet etiamsi dolum passus velit valere.*
11 *Statutum est fauorabile quādo est factum ad obuiandum fraudibus.*
12 *Statutum fauorabile, extendi debet ad omnem actum; tam iudicialem, quam extraiudicialem.*
13 *Clausula,* Non obstante, *non derogat iuribus limitatoriis.*
14 *Clausula, non obstante, non porrigitur ad priuilegia in corpore iuris clausa.*
15 *Princeps præsumitur vti plenitudine potestatis, quando actus aliter non valeat, & quomodo procedat.*
16 *Decretum iudicis, si de iure communi requiritur, non sufficit clausula, non obstantibus quibuscunq; in contrarium facientibus.*
17 *Princeps non præsumitur voluisse derogari statuto, quia præsumitur illud ignorare.*
18 *Iudex ad vlteriora procedendo, non videtur reiicere exceptionem nullitatis.*
19 *Acta facta contra legis vel statuti dispositionem sunt nulla.*
20 *Tutor testamentarius non potest propria authoritate administrare, sed administratio ei decernenda est à iudice, & quicquid fecit non nocet pupillo.*
21 *Sententia notorie iniusta non meretur executionem.*

Excellentissime Domine.

OPponitur in dubiis, exceptionem notoriæ nullitatis, ex defectu iurisdictionis; contra tres conformes non habere locum, quando sententia confirmans, non habet vitium confirmatæ, ex trad. per Felin. *in cap. ea quæ. de sent. & re iud.* quia sententia confirmans primam etiam nullam; ex defectu iurisdictionis, nihilominus † est valida, & transit in rem iudi- 1
catam. Achilles de Grassis *decis.* 4. *titul. de sentent. & re iudic.*

Sed respondetur pluribus modis: & primo sententiam confirmantem esse nullam, quia fuit causa commissa sub conditione in euentum, quod causa deuoluat, quæ conditio non fuit adimpleta. Ergo iudex erat incompetens. Paris. *consil. centesimo* [illegible] *numer.* 6. *& consil.* 94. *libr.* 4. *num* 11. *& cons.* 98 *nu.* [illegible] *libr.* 5.

Quod autem conditio adimpleta non fuerit, patet, quia causa non erat deuoluta. Nam tecla-

3 reclamatio deuoluitur ad † ordinarium arbitr. Roman. consil. 265. Felin. in c 1. n. 13. de præscript. Paris. consil. 40. num. 11. & num. 65. libr. 1. Grat. consil. 30. num. 45. lib 1.

Secundo respondeo, si sententia nulla, fuerit per iudicem confirmata, ita demum valet, si tale sit vi-
3 tium, quod possit per partem † remitti, alias secus. Felin. in d. c. ea quæ num. 1. vers. si tamen iurisdictio. Aretin. cons. 56 Deci. in c. 2. num. 9. de confir. vti.

4 Sed hic nullitas remitti non potuit † à minoribus 25. annis. Ruin. cons. 11. n. 6. lib. 4. Paris. cons. 89. n. 54. lib. 1. Aret. cons. 128. col. 4.

Constat enim compromissum à tutorib. factũ su-
5 per rebus quas † minor possidet esse nullum, absque iudicis decreto. Ruin. d. cons. 11. n. 4. Deci. cons. 39. num. 3. Capycius decis. 93. num. 4. Grat. cons. 3. num. 35. lib. 1. & 155. n 2. lib. 1.

Maxime stante statuto de contractibus minorum, in quo certa solennitas requiritur: alias præsumitur dolo extorti, quæ quidem solennitas non fuit
6 obseruata, ergo † compromissum est nullum, Bart. in l. 1. §. non autem. ff. si quis testamen. liber esse iuss. fuer. Roman. cons. 54. Alexan. cons. 176. n. 6. lib. 6. Barba cons. 42. num 15. lib. 1.

Et huiusmodi dolus à statuto præsumptus, pro-
7 batione † non eget Alexand. consil. 118. num. 4. lib. 7. Curtius iun. consil. 50. Et talis præsumptio statuti di-
8 citur liquidissima † probatio Paris. consil. 97. num. 6. lib 1.

Et talis contractus initus, non seruata solennitate
9 statuti, præsumitur † minori damnosus Dec. cons. 532. volum. 2. & in dubio. Tiraquell. de legib. connub. glos. 8. num. 89.

Amplius cum lex resistat actui, non valet, etiamsi
10 dolum passus † velit valere Glos. in l. à diuo Pio. de ritu nupt. Alexand. in l. iurisgent. §. Prætor ait. num. 2. de pact. & ibi Iason in fine. Tiraquell. de legib. connubial. Glos. 8. num 98. & in l. si vnquam. in vers. reuertatur num. 266. C. de reuo. donat.

11 Et hoc statutum est fauorabile, cum sit factum † ad obuiandum fraudibus Socin. sen. consil. 77. colum. 6. in fin. & cons. 80. colum. penult. lib. 1. Deci. cons. 301. num. 6. Crauet. de antiq. tempo. 4. part. num. 75. & consequenter extendi debet ad omnem actum, tam extraiudi-
12 cialem quam † iudicialem, ad trad. per Alexand. consilio sexagesimo quinto. colum fin. libro sexto. Deci. consil. 561. num. 5.

Et quod locum habeat etiam in compromisso, Caccialupus tractat. de arbitr. libro primo. cap. 11. num. 7. Roland. consil. 76. num. 17. libr..... Deci. consil. 255. in princip.

Ergo laudum est nullum & etiam sentẽtia delegati, quia per rescriptum delegationis causæ, non dicitur derogatum iuri communi nec iuri municipali.

Nec obstat clausula, non obstante, quia per eam non
13 intelligitur † derogatum huiusmodi iuribus limitatoriis Bart. in extrauag. ad reprimen. in vers. non obstantib. col. 2. Rom. consil. 40. & consil. 322. & 399.

14 Et clausula nõ obstante non porrigitur ad † priuilegia in corpore iuris clausa Iaso. cons. 57. num. 3. lib. 2. Deci. cons. 1.. num. 9.

Nec obstat si dicatur Principem præsumi vti ple-
15 nitudine potestatis, quando † actus aliter non valeret. Castren. in l. ex imperfecto. C. de testam. Crauet. consil. 75. num. 3.

Quia respondetur id procedere quando defectus fuit narratus Principi & expressus in precibus & sic princeps fecit actum ex certa scientia Alexand. in l. quanquam. num. 5. Cod. de testamen. mili. vbi Iason num. 2. Marsil. singul. 84. & in rub. de fideiussor. num. 499. Socinus iunior consilio 134. numero vigesimo septimo. libro tertio.

Preterea cum decretum iudicis iure communi requireretur, vt supra dixi, nõ sufficeret clausula non obstantibus quibuscunque † in contrarium facien- 16
tibus Bartol. in l. vlt. C. si contra ius. Abb. in c. nonnulli. de rescript. Alexan. consil 115. num. 6. libro secundo. Deci. consil. 10. num. 9.

Minus præsumitur, quod Princeps voluerit derogare statuto, quia præsumitur † illud ignorare cap. 1. 17
de constitut. in 6. Gozadin. consil. 6. num. 8. Ruin. consil. 12. numero vigesimo tertio. libro tertio. & consil. 216. numero septimo. libro quinto. vbi dicit id verum esse in statutis alterius loci, non illius in quo Princeps habitat.

Et tanto magis, quia nulla facta fuit mentio dicti statuti, ergo nullatenus ei derogatum dici potest. Curtius sen. consil. 35. num. 36. Gozadin. consilio sexto. num. 70.

Et iudex ad vlteriora procedendo, non videtur reiicere istam † exceptionem nullitatis, sed actus fa- 18
ctus est nullus, Alexand. consil. 84. num. 15. libro quarto. Iason consil. 100. in fin. & consil. 105. num. 2. lib. 1. Deci. cons. 175. num. 4.

Et sic omnia actitata contra legis & † statuti dispo- 19
sitionem sunt nulla, Alex. cons. 24. num. 3. lib. 4. Deci. consil. 17. num. 1. & consil. 494. num. 13. & 499. num. 18. Iason in l. non dubium. num. 27. Cod. de legib. Vant. de nullit. num. 48.

De hac igitur nullitate opponi potest in executione sententiæ. Guido Papæ decis. 194. n. 2.

Non omitto aliam nullitatem, quia P. Paulus tutor testamentarius non poterat propria authoritate administrare, sed administratio † ei decernenda erat 20
à iudice, Capyci. decis. 50. & decis. 129. in princip. Ergo quicquid fecit ille tutor, non nocet pupillo. Castren. consil. 355. num. 4. lib. 1. Bertran. consil. 63. num. 1. & 2. in 2. part. Socin. iun. consil. 148 num. 5. lib. 1. Maranta in praxi 15. distinct. num. 35.

Postremo stante notoria † iniustitia sententiæ ex 21
actis, illa non meretur executionem, cap. inter cæteras. de re iud. Marsil singul. 473. Curt. iun. consil. 124. num. 14. Paris. consil. 100. num. 34. libro primo. text. in cap. si quando. de offic. deleg. & ibi Felin. vbi, quod potest resisti de facto Barbat. consilio trigesimo octauo. colum. 7. libro secundo.

Et hoc in casu quod maxime procedit, quia Dominus Vicarius retulit se expresse ad laudum nullum, & illud confirmauit Afflict. decis. 28. & decis. 47. num. 2. & 3.

Andreas Fachineus
Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LXVI.

De legitimæ quantitate & de eius æstimatione & calculo.

SVMMARIA.

1 *Filiorum numerum alleganti tempore mortis patris fuisse pro legitima ratione ineunda onus probandi incumbit.*

2 *Legitima est semis vbi filii sunt quinque.*
3 *Solutio dotis præsumitur ex lapsu longi temporis.*
4 *Legitima supplementum quando debeatur in pecunia.*
5 *Legitimæ ratio est ineunda considerato iure agendi, non autem re ipsa.*
6 *Actionem habere minus est quam rem ipsam.*
7 *Legitimæ valor attenditur secundum tempus mortis.*
8 *Legitimæ calculus quomodo sit faciendus.*
9 *In legitimam imputantur alienata.*

Pro Magnificis Scottis agentibus, in causa Varsii coram Ex. Consistorio.

CIrca deductionem legitimæ debitæ iure naturæ
ex aduerso exceptam, plures cadunt imperfe-
ctiones:
Prima est, quanta esse debeat legitima iure naturæ
debita filiis testatoris, & quota debita Bartholomæo
heredi vniuersali instituto; qua in re breuiter conclu-
do, quod si verum est, vt ex aduerso prætenditur, quod
dictus testator reliquit quinque filios, prout eos no-
minauit in eius testamento, quod tamen non sufficit
ad hunc effectum, de quo quæritur nisi aliunde con-
stet dictum numerum filiorum superfuisse tempore
1 mortis † testatoris, & onus hoc probandi pertinebat
ad partem aduersam, quæ se fundat in superexisten-
tia dd. filiorum, vt docet Socin *in l. si inter virum. ff. de
reb. dub.* Sed præsupposita pro nunc dicta superexisten-
tia numeri prædictorum filiorum citra præiudicium
veritatis, non est dubium de iure, quod legitima isto
2 casu † esset dimidia bonorum testatoris, is enim qua-
tuor fœminas & dictum Bartholomæum masculum
habebat, vt patet ex lectura eius testamenti, *authentic.
nouiss. C. de inoffic. testam. & concordant.* per Rimin. iun.
cons. 147. *num.* 31. *vol.* 2. quæ venit diuidenda per capi-
ta filiorum, & consequenter ea diuisa in quinq; par-
tes, patet, quod quinta pars duntaxat spectabat Bar-
tholomæo, reliquæ autẽ quatuor partes, seu supple-
mentum earum pertinebat dictis filiabus, licet taci-
tatis, vt dixi in prioribus scriptis, & hæc diuisio de se
plana est. Nec hic tractandum est de iure accrescen-
di ad fauorem portionis Bartholomæi, tum quia ius
accrescendi locum non habet vbi portiones non va-
cant, vt dixi in priorib. scriptis, & hoc respectu trium
sororum quæ nuptui traditæ fuerunt per testatorem,
dotibus eis assignatis, vt ipse dicit in dicto eius testa-
mento, res est clara & respectu aliæ sororis, quæ in ca-
pillo erat, & nuptui tradẽda, cui libras octo centum
3 reliquit, res est etiam clara, quia † præsumuntur eis so-
lutæ ex lapsu tanti temporis, Alexan. *cons.* 183. *sub num.*
17. *volum.* 6. *& cons.* 185. *num.* 8. *volum.* 7. Neuizan. *consil.*
57. *num.* 7. *vers. & dico quod taciturnitas multum nocet cre-
ditori, &c.* tum quia eius portio non portioni Bar-
tholomæi solum, sed & aliis tribus accreuisset. Nec
de supplemento aliquo agendum est, quia assi-
gnationes factæ dictis filiabus, præsumuntur com-
petentes & ad legitimam ascendere, vt etiam proba-
ui in prioribus scriptis, & ex valore bonorum de quo
infra apertius apparebit; Præterea si quid deesset
portionibus dictarum filiarum, illud non in corpo-
ribus hereditariis, sed in † nummis foret supplen-
4 dum, post quam residuum similiter in pecunia fuit
[illegible] in Guid. Pap. *decis.* 487. Paris *cons.* 16. *num.* 70. *&
seq.* [illegible] *n.* 2. R[illegible] in[illegible]d. [illegible] *consil.* 3[illegible] *num.* 16. Menoch.
de arbitrar. casu 16[illegible]. *q.* 9. [illegible] 10.
Secunda est inspectio, quod in bonis testatoris
non aderant, nisi iura & actiones recuperandi Ca-
strum Varsii, quo ipse fuerat spoliatus, & ad quod
fuerant redintegrati Ioannes & Tristanus eius nepo-
tes, ex dicto Bartholomæo, vt patet ex processu &
ex sententia desuper lata. Ergo eorum duntaxat iu-
rium & actionum ratio † habenda est, non autem 5
dicti Castri & bonorum postea recuperatorum, vt est
decisio in terminis Affli *decis.* 381. & iure merito, quia
certum est quod inspici solum debent bona relicta
per testatorem tempore eius mortis, *l. cum quæritur.
C. de inoffic. testamen.* & est communis opinio, vt per
Ias. *in l. quod Seruius. colum. fin. sub num.* 12 *ff. de condit. ob
causam.* & non etiam est dubium, quod minus est ha-
bere † actionem quam rem iuxta tritam iuris regu- 6
lam, *l. minus est actionem habere, quæ est* 205. *ff. de verbor. m
signific.* & pariter erit habenda perticarum ducentarũ
terræ in loco breui relictarum per dictum testato-
rem.
Tertia est inspectio, quod in deducenda legitima
nedum qualitas bonorum per testatorem relicto-
rum consideranda est, vt supra dixi, sed etiam eorum
valor, ad tempus mortis testatoris, quando contin-
git legitimam deduci alio tempore, vt in casu no-
stro, & quando incrementum valoris bonorum est
latens, puta quia ex cursu temporis, & eius beneficio
creuit.
Tunc enim legitima licet debeatur in corporibus
hereditariis, tamen inspici debet † eorum valor ad 7
tempus mortis testatoris, vt est text. *in l. si patronum.* §.
fin. ff. de bonis liber. loquens in incremento postlimi-
nii, & alluuionis: idem firmat Bald. *consil.* 22. *in quarta
parte* Guid. Pap. *decis.* 487. Roman. *singul.* 128. Castren.
in l. in ratione. 2. *in princ. num* 4 & ibidem Alexand. *ff. ad
leg. falcid.* & in terminis terminantibus late compro-
bat Curt. sen. *consil. vltim. per totum.* & ibi testatur de
communi opinione Alexand. *consil.* 140. *& consil. seq.
volum.* 5. Corn. *consil.* 1. *col.* 5. *ad fin. vol.* 4. Curtius iun.
consil. 21. *ad fin.* Crauet. *consil.* 114. *sub n.* 16. Ias. *cons.* 214.
ante num. 1. *vol.* 2. *& ibi authentic. nouissima num.* 4. *& plu-
rib. sequen. Cod. de inoffic. testamen.* vbi etiam addit ratio-
nem, quia legitima semper debet esse certa, & inua-
riabilis Deci. *consil.* 128. *numero tertio.* Alciat. *consil.* 573.
in princ. & consil. 396. *& consil.* 375. *in fin.* Socin. *in l. qui tit.
quartam. num.* 31. *ff. de reb. dub.* Bertrand. *consil. trigesimo
tertio. num.* 13. *volum.* 4. *in prima parte.* Socinus iun.
consil. 170. *colum.* 1. *volum.* 2. Boer. *decis.* 62. *& decis.* 104.
Panciro l. *consilio nonagesimo octauo. numero trigesimo pri-
mo. & sequen.* Riminald. iun. *consil.* 148. *num.* 10. Vbi e-
tiam citat Paris. Cagnol. Ripam & Cotta *& num.* 51. *&
sequen. volum.* 2. Bomb. *consil.* 55. *num.* 10. *versic. quinto fa-
cit regula generalis.* quod in legitima attendi debet
tempus mortis patris quantum illo tempore va-
leant eius facultates, licet alio tempore plus vel mi-
nus valeant. Port. *consi.* 92. *num.* 97. Apostilla *ad Afflict.
decis.* 382. *ad fin.* Natta *consil.* 156. *num.* 6. Crot. *cons.* 120.
num. 15. Ancharan. iun. *quæst.* 51. *num.* 9. *& sequen.* & pro-
pterea Bald. qui idem tenuit sentiens difficultatem
dat cautelam filio, vt statim mortuo patre & testa-to-
re petat legitimam suam separari à reliquo patrimo-
nio & hereditate, Bald. *in l. iubemus. in princ. volum.* [illegible]
versic. ego tamen do consilium. Cod. ad Trebellian. quem re-
fert & sequitur Panciro l. *vbi supra.* & Riminald. iun.
vbi supra. & num. 11 *&* 58.
Nec miremini Patres & DD. mei quod contra
morem meum prolixus fuerim in referendo supra
dictas authoritates, id enim feci ad ostendendum
quod si qui tenuerint contrarium, eorum opinio
non est habenda in consideratione, ex qua quidem
conclu-

cóclusione sequitur necessarium esse deuenire ad æstimationem bonorum relictorum per testatorem.

Quarta est inspectio, quia in facto reperitur, quod dictus testator decessit de anno 1457. facto testamento de anno 1452. Quodque Castrum Varsii vna cum castro Granaghi, quæ erant paris valoris, vt patet ex diuisione facta inter testatorem nostrum, & eius fratrem de qua in actis, fuerit vendita per Cameram de anno 1475. pro libris 5200. cum onere soluendi æs alienum contradicentium quod dicebatur esse de libris 8841 &c.5.&c. vt constat instrumentis ex aduerso productis.

Constat etiam ex eisdem scripturis quod Lancellottus filius dicti Tristani filii dicti Bartholomæi obtinuit tertiam partem patris, quæ in effectu erant dimidia dictorum bonorum Castrorum sibi assignari pro sua legitima, & quæ tertia pars fuit æstimata valere 1075. Quibus stantibus, patet quod portio bonorum prædictorum spectans dicto Tristano fratri Iohannis iunioris, non excedebat valorem libr. 3225. habita ratione ad dictam legitimam Lancellotti vltra dimidiá dicti æris alieni quæ est de lib. 4420.&c.11.&c.& sic Castrú Varsii & bona de quib. agitur computata, dicta dimidia dicti æris alieni; quia altera dimidia veniebat applicáda alteri Castro Granaghi, non excedebát valorem lib. 7648. &c. 11.&c. Vnde presupposito ꝙ nedum iura, & actiones essent penes dictum testatorem, sed etiam si bona ipsa fuissent penes eum omni in casu legitima filiorum dicti testatoris, quæ erat semis, vti fuit dictum in prima inspectione secundum istud tempus posterius non excedebat valorem librarú 3822. cui summę addi debet dimidia libr. 1600. pro terris breui venditis per Bartholomæum, vt statim dicam quæ est 800. & quæ vnita cum priori summa librarú 3822. cóstituunt summam libr. 4622. qua summa diuisa in quinque partes, patet, quid Bartholomæo pro legitima sua duntaxat spectabant bona valoris libr. 925. quem † mo-
8 dum calculandi didici ab Angelo *cons.* 300. Corn. *consil.* 238. *num.* 5. *vers. est itaque videndum quanta sit legitima. & vers. vnde reducendo rem ad calculum. vol.* 2. & ab Alex. *cons.* 178. *volum.* 5. vbi late de qualitate & calculatione legitimæ & Trebellianicæ. Sed sic est quod Bartholomæus vendidit dicta bona breui, de anno 1459. pro libris 1600. ergo longe plus consecutus est quam importaret eius portio legitimæ, & constat etiá quod alienata per heredem † computantur in legitimam
9 & Trebellian. si quæ ei deberetur *l. Marcellus.* §. *res quæ. ff. ad Trebell.* Docto. omnes *in l. in quartam. ff. ad leg falcid.* Bald. *in l. magis puto.* §. *non passim. in fin. ff de rebus eorum.* & de vtraque respondit Alexan. *cons.* 178. *nu.* 4. *volum.* 5. & de legitima Alciat. *cons* 393. *in fin.* etenim filius alienata censetur elegisse pro sua legitima & Trebellianica, secundum communem opinionem de quá per Rot. Luca. *decis.* 64. *n.* 19. *& seq.*

Ex quibus patet in præsenti specie non posse considerari æstimationem bonorum ad tempus præsens, cum nunc non veniat deducenda dicta legitima, sed iam diu sit deducta, & consequenter, siue inspiciamus tempus mortis testatoris, prout inspici debet de iure, quo casu res & bona verisimiliter erant minoris valoris, quam erant tempore alienationis factæ per Bartholomæum, & tempore dictæ venditionis factæ per Cameram, quia bona ab inde citra semper creuerunt, vt dicunt Doct. citati supra, in tertia inspectione post Baldum primo loco citatum, & docet experientia rerum magistra, siue inspiciamus tempus dictæ venditionis factæ per Cameram, semper verum erit Bartholomæum legitimam suam deduxisse & vltrá circa duplum, & tempus alienationis prædictæ dicitur tempus deductionis factæ, pro legitima ad differentiam casus, quando adhuc non fuisset deducta; vt considerat Rim. iun. *d. cons.* 148. *n.* 47. *& seq.* Vnde frustra modo contenditur de eius deductione. Præter id quod dictú æs alienum non reperitur ex aduerso solutum, & consequenter non est etiam pro parte aduersa imputandum. Quare, &c.

P. Antonius Petra IC.
Placentinus.

ARGVMENTVM CONSILII LXVII.

De impensis factis à conductore ad perpetuam vtilitatem rei conductæ.

SVMMARIA.

1 *Causa ducentorum aureorum dicitur magna.*
2 *Impensa magna præsumitur cedere ad perpetuam rei vtilitatem.*
3 *Impensa quæ fit à cóductore ad perpetuam rei vtilitatem repeti potest.*
4 *Peritorum relationi standum est.*
5 *Impensa facta ad vtilitatem longi temporis repeti potest à conductore.*
6 *Impensa facta ad perpetuam vtilitatem ex conuentione non repetitur.*
7 *Impensa facta ad perpetuam vtilitatem non compensatur cum fructibus.*
8 *Impensa facta in re aliena compensatur cum fructibus.*
9 *Impensæ non detrahuntur quando debetur certa pensio.*
10 *Locatio requirit certam mercedem.*
11 *Colonus repetit impensas vtiles.*
12 *Omissum habetur pro omisso.*
13 *Inclusio vnius quando non fit alterius exclusio.*
14 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
15 *Impensæ voluptuariæ non repetuntur.*
16 *Ignorantia facti præsumitur & excusat.*
17 *Prouisio hominis quando non faciat cessare prouisionem legis.*
18 *Impensæ voluptuariæ si non possint separari non detrahuntur.*
19 *Euidentia facti nulla est maior probatio.*
20 *Impensæ factæ sine licentia domini à conductore possunt repeti, quando locator est ditißimus.*

Christi nomine inuocato.

IMpensa cuniculorum de qua agitur secundum æstimationem, & relationem peritorum Ducalis Cameræ est de scut. 3850. & peritorú Alzatæ de scut. 6966. inspecta igitur rei & personæ qualitate videtur esse magna. Nam similiter iudicatur causa magna iuxta qualitatem personarum vnde inter ciues † causa 1
ducentorum aureorum dicitur magna Ias. *l. admonendi. in 2. lect. nu.* 272. *ff. de iur. iur.* & licet hoc sit arbitrarium iudici *l. hactenus. in gl. f.* 2. *ff. de vsufruct. & quemadmodum quis ita.* cum aliis allegatis ad hoc per Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 215. 3. *opin. n.* 8. Hoc tamen arbitriú debet esse regulatum fræno rationis legis, alias inci-

deret, in pœnam *cap. cum æterni. de re iudic. lib. 6.* vt in-
quit Mantic. *d. l. admonendi. num. 323.* ergo ex qualita-
te rei, & personarum Iudex debet statuere quæ mo-
dica, & quæ magna possit dici impensa, vt inquit
Menoch. *loco proxime citato.*

Posito quod dicta impensa sit magna præsumitur
2 cedere ad perpetuam † vtilitatem rei, & repetitur, *l.*
diuortio. §. impendia in ver. plane ff. solut. matrimon. l. in re-
bus. §. possunt. vers. sed id quod. ff. commo. l. hactenus. ibi *mo-*
dica autem refectio. ff. de impens. in res dota. fac. Bart. Bald.
Castrens. Alex. *in d. § impendia.*

Non obstat quod impensa dictorũ cuniculorum
quibus mediantibus comperta fuit vena, respiciat
collectionem fructuum, ideo in vanũ repetitur, quia
hoc habet locũ in impensa, quæ pertinet ad fructum
3 temporis locationis tantum, at si pertineat † ad per-
petuam vtilitatem, repetitur, *l. 3. nos autem. ff. de impen.*
in res dot. fa. . § impendia vers. plane.

Non obstat quod dicitur nullibi constare rem
conductam cum vtilitate perpetua melioratam fuis-
4 se, quia † ex religione peritorum vtriusq; partis mis-
sorum in rem præsentem, contrarium apparet, qui
retulerunt cuniculos adhuc extare etiam pro magna
parte excauatos, in durissimo saxo quæ quidem pro-
batio valet *l. si irruptione. § ad officium. ff. fi. regun.* Ruin.
consil. 156 nu. 22. in princ. volum. 1. Nec refert quod pe-
riti, de vtilitate perpetua nullum fecerunt verbum;
quia sat est quod retulerint cuniculos ad vsum ex-
cauationis venę, etiam per tempus post finitum tem-
pus locationis, subesse, tuncque quia dicta impensa
non respicit fructum præsentis temporis tantum, sed
respicit etiam fructum temporis longioris post fini-
tam locationẽ, idem iudicatur de illa vtilitate † lon-
5 gioris temporis quod de perpetua *d. l. 3. § nos generali-*
ter. ff. de impens. in res dot. fac. & ibi in glos. 1. quæ ponit
casum in vtilitatem ad decennium, quam æquiparat
vtilitati perpetuæ Bart. *l. impensa. num. 4. eod. tit.* Castr.
l. si in lege. § si domus. num. 3. ff. de loca. & conduc. Alexand.
d. § impendia. num. 3. qui æquiparant vtilitatem perpe-
tuam vtilitati longioris temporis quam sit tempus
conductionis, & volunt impensam vtriusque vtilita-
tis posse repeti.

Non obstat, quod hæc impensa videtur facta ex
6 tacita quadam † cõuentione inter partes, & vti præ-
ambulum ad excauationem venæ, ad quam hæc res
conducta fuit, ideo non potest repeti argum. eorum
quæ in simili consuluit Castr. *270. num. 3. vers. . . ca-*
tio vero nu. 2. Negusan *tractat. de pignor. par. . memb. 4. n.*
11. quia dicti Dd. loquũtur, in ea impẽsa ex qua prin-
cipaliter & immediate percipiuntur fructus, illa non
repetitur, sed in ea cõputantur fructus, prout ita cõsi-
derauit Castr. *d. cons. 27. . n. 3 in vers. denunciatio vero. vers.*
item quia dicit. lib. 2. secus est quãdo ex ea non principa-
liter & immediate percipiũtur fructus, licet ea impẽsa
respiciat causam quærendorum fructuum, si tamen
contineat vtilitatẽ perpetuam vel longioris tempo-
ris, quam sit tempus locationis, impensa ista ponitur
inter impensas necessarias, & non cõpensatur † cum
7 fructibus, vt in simili de aggeribus & de fossatis, qui
habẽt similitudinem & vicem horum cuniculorum,
trad. Bart. *l. impensa. num. 4 ff. de impens. in res dot. fac. l. præ-*
dia. § penult. ff. de fun. instruct. & instru. lega. Alex. *d. § im-*
pendia num 3 sententiam Castr. & Negusan. impro-
bant aliis pluribus rationibus & fundamentis Ruin.
cons. 15. num. 14. vers. non obstat quod expensa in dubio . an-
do & n. sequen. Roland. à Vall. *cons. 28. n. 21. vsque ad 26.*
lib. 1. qui videri possunt, ne hic transferam dicta
per [illegible] hoc articulo.

Non obstat quod hæc impensa facta fuerit in re
penitus aliena, quo casu † expensæ debent compu- 8
tari cum fructibus Ruin. *cons. 38. n. 25. vers. nõ obstat. lib.*
1. Rol. *d. cons. 28 n. 17. lib. 1.* quia hoc procedit in impen-
sa facta in re aliena tanquã sua, quia tunc impendens
non habet animum obligandi aliquem secus si facta
tanquam in aliena, vt in casu præsenti tunc quia ani-
mum obligandi Dominum vel datur impendenti
actio ex contractu, si quis præcesserit inter ipsum, &
dominum, vel negociorum gestorũ, si non præcesserit,
vt declarat Castr. *l. Dominus horreorum. §. in cõducto fun-*
do. num. 3. ff. loca. & conduc. & quod conductor repetat
expensas necessarias vel vtiles factas in fundo cõdu-
cto, est tex. *in l. Dominus. § 1. in d. l. Colonus. in prin.* & ibi
gl. & Bart. cum aliis allegatis per Ias. *in l. 1. n. 25. C. de iur.*
emph. Non obstat, quod in casu præsenti debetur certa &
determinata pẽsio ex pacto, quæ debetur † nõ detra- 9
ctis impẽsis, vt colligitur ex Soc. sen. *l. fructus. n. 1 & 2.*
ff. sol. matr. quia id est verũ non de quibuslibet, sed de
his, quę gratia fructuum fiunt, vt declarat gl. *in d. l. fru-*
ctus. in ver. impensas. in pr. & ibi Castr. *n. 2. & 3.* & quod con-
ductor repetat impensam factã in fundo cõducto ad
perpetuã vtilitatẽ, vel longioris temporis, vltra tem-
pus conductionis probatur etiã, quia ad substantiam
seu esse locationis requiritur, quod certa † merces cõsti- 10
tuatur, *l. 2. in fi. prin. iunct. gl. pen. ff. loca. & conduct. Insti. eo.*
tit. in pr. iunct. gl. in ver. si merces. & tamẽ Colonus repe-
tit impensas † vtiles & necessarias facto per eum in 11
fundo locato, *d. l. sed addes. §. si inquilinus. 1. iunct. glos. in*
ver. tollere. l. Dominus horreorum. § 1 l. Colonus in pr. iunct.
gl. 2. ff. eod. tit. Non obstat, quod partes in cap. 5. & 13. loca-
tionis conuenerunt, in certis casibus expẽsas melio-
ramentorum restitui, ergo in non expressis censeri
contrarium conuenisse, quia vnius inclusio, &c. *l. cum*
prætor. in pr. ff. de iud. §. videamus. Insti. de his qui sunt sui vel
alien. iu. & quia specialis prouisio hominis facit cessa-
re generalẽ prouisionẽ legis, & præiudicat etiã quo-
ad ea, quæ censebantur à iure promissa. *l. fi. C. de pact.*
conuen. cũ aliis allegatis ad hoc per Bero. *con. 140. n. 31.* q a
ex quo in aliis casib. nihil fuit conuentũ, neq; expres-
sum, oportet † dicere fuisse omissum, & casus omissi 12
remanẽt in dispositione iuris cõmunis, *l. si extraneus.*
ff. de condict. cau. da. cau. non secut. & sequendum ius cõ-
mune conductor finita locatione deducit impensas
factas per eũ in meliorando rem, *d. l. Dominus horreo-*
rum. § 1. & d. l. Colonus. in pr. & ibi per gl. & Bart. *ff. loca.*
& conduct. & quoties in præmissis vel in prohibitis est
eadẽ ratio prout est in casu præsenti, in quo sine im-
pẽsa cuniculorum per quos vena fertur excauatio, lo-
catio pariter fuisset inutilis prout fuisset sine aliis im-
pensis conuentis, tunc vnius inclusio, non † est alte- 13
rius exclusio, sed permissum in vno censetur per-
missum in altero, vt declarat gl. *d. l. cũ prætor. in ver. vide-*
tur. in . ff. de iud. quãdo sunt de genere permissorum,
vt in præsenti casu, vt declarat Bal. *l. 1. in fi. C. ad l. Iul. de*
adulter. quem refert Rui. *lib. 1. cons. 57 n. 19* & prouisio
hominis specialis, facit cessare prouisionẽ legis † ex- 14
traordinariam, illo casu, sed non ordinariã, vt decla-
rat Bart. *d. l. maritus. C. de procur.* quæ sententia est com-
munis & verior, vt inquit Alex. *ibi num. 3. vers. alii vero*
omnes. Ruin. *d. cons. 157 n. 18. vers. non obstat. l. maritus.* Ias.
l. 2. num. 143 vers. quædam alia. C. de iur. emphyt. & in casu
præsenti ordinarie est prouisum à lege quod condu-
ctor finita conductione repetit [illegible]
factam in meliorando rem conductam, *d. l. Dominus*
horreorum. § 1. cum aliis all [illegible]
quod conductores tunc temporis [illegible], quia
vena non poterat excauari sine impensa: ideo [illegible]

impu-

imputandum, ſi impenſæ ſcienter ſe ſuppoſuerunt
cum potuiſſent, prout in cæteris caſibus per pactum
expreſſum ſibi prouidere. *argum. reg. quod quis ex culpa.*
ff. de regul. iur. & leg. ſi fundum. ff. de euict. prout impu-
15 tatur, & qui impenſas † voluptuarias fecit. *l. pro volu-*
ptuariis. ff. de impenſ. in res dot. fac. Paulus Caſtren. *d. conſ.*
270. *numer. 3. verſic. ſi enim ex dictis arboribus. libr. 2.* quia
quæſtio non eſt de impenſa facta in excauatione ve-
næ, iſta non repetitur, ſed computatur cum fructi-
bus. *argument. dict. l. diuortio. §. impendia in 1. part. ff. ſo-*
lut. matrimon. Sed eſt quæſtio de impenſa facta in re,
quæ pertinet, vel ad vtilitatem perpetuam, vel in
longius tempus, quam ſit tempus locationis, quæ
repetitur, *dict. leg. 3. §. nos autem. ff. de impenſ. in res dot.*
fac.

Item, quia in dubio non præſumitur ſcientia, ſed
potius præſumitur ignorantia. *leg. verius eſſe exiſtimo.*
ff. de probationib. potiſſimum in caſu præſenti, in quo
in cap. quarto locationis per locatorem conductori
conceſſi fuerunt Cuniculi, tunc facti ad vſum exca-
uationis venæ, quos creditur conductor ſufficere ad
eum vſum excauationis venæ, cuius contrariũ poſtea
fuit compertum, vnde non poteſt locator conducto-
ri imputare, quod fuerit nimis credulus. *arg. l. 1. §. do-*
lo. in fin. ff. de eo per quem factum erit. &c. leg. quæſitum. in
Gl. ff. penult. in fin. ff. quando de pecul. ac annal. eſt. & igno-
16 rantia facti † regulariter excuſat. *leg. regula. in princip.*
ff. de iuris & fact. ignorant. vltra id, quod illa diſce-
ptatio videtur otioſa, ſtante, quod de iure communi
conductor in fundo conducto, poteſt facere impen-
ſas neceſſarias vel vtiles, & eas repetit à Domino. *d. l.*
Dominus horreorum. §. 1. ff. locat. & conduct. nec ei præ-
iudicatur per pactum ſolutionis melioramentorum,
factum in aliis caſibus, quia ſpecialis prouiſio homi-
17 nis non facit ceſſare † ordinariam prouiſionem legis
in illo caſu, Bartol. *dict. l. maritus. Cod. de procurat. cum*
aliis allegatis ſupra ad hoc. §. non obſtat quod partes. & ar-
gumentum de impẽſis neceſſariis vel vtilibus ad vo-
luptuarias non procedit, quia voluptuariæ ſi ſepara-
18 tionem † non recipiunt. non repetuntur, ſed relin-
quendæ ſunt. *leg. pro voluptuariis. ff. de impenſ. in res dot.*
fac. & ſi ius diuerſimode diſponit inter has impen-
ſas, & ex diuerſis non ſumitur argumentum. *l. Papi-*
nianus exuli in princ. ff. de minor. 25. ann.

Non obſtat vltimo loco, quod eluſoria eſſet pro-
miſſio Canonis 500. &c. ſoluendarum ſingulo anno
durante locatione, ſi expenſa petita veniret condu-
ctoribus reficienda, quia expenſa abſorbet penſio-
nem conducti, & cum notabilis quantitas venæ fue-
rit per conductores annuatim excauata, & in pro-
priam vtilitatem conuerſa, ſileat dict. petitio ex-
penſarum, & conductoribus obiciatur, quod quæ-
runt cum aliena iactura locupletari, contra legis no-
torium diſpoſitionem, quia ad probandam hanc o-
pinionem nullam legem allegatam video, & reſpon-
ſio nulla lege probata non valet. *authen. tu. de trien. &*
ſemiſ. §. neq. illo. verſicul. conſideremus autem. Item in con-
trarium adduco, quod impenſa facta per conducto-
res in reficiendo, eo perficiendo, dictos cuniculos
omnino fuit neceſſaria, quia ſine eis nullo pacto po-
terat excauari vena, vt apparet in facto ad oculum,
19 qua probatione † nulla eſt melior, iura ad hoc alle-
gat Hieronymus de Monte *tractat. de fi. reg. capit. 30.*
numer. 2. 3. 4. & 5. & conductor repetit expenſas ne-
ceſſarias. Bartol. *l. in fundo. numer. 11. verſicul. in duas.*
ff. de rei vend. ſimiliter etiam vtiles, vt ibi per eum,
quod habet locum etiam in prædone, quando non
inchoauit ædificium de nouo, ſed antiquum amplia-
uit, Bartol. *eo. numer. 11. verſic. ſi vero non inchoauit adi-*
ficium. & impenſa de qua agitur, eſt vtilis, quia rem
meliorem fecit. *l. impenſa. ff. de verb. ſignif.* Nec obſtat,
quod locator multum grauaretur ſi ſolueret has im-
penſas, quia ſumus in locatore omnium ditiſſimo, &
maxime ratione conductoris. & iſto caſu poſſunt re-
peti ab eo hæ impenſæ, licet factæ † ſint licentia eius, 20
Bart. *d. l. in fundo. num. 7. verſ. at non erat facturus neq, ven-*
diturus. Ruin. *d. conſ. 157. nu. 20. lib. 1.* Nec erit eluſoria
promiſſio Canonis, ſi inſpiciatur tempus futurum, in
quo tempore redditus acquirentur locatori, qui me-
diante hac impenſa minerias locabit maiori reddi-
tu, quam iure eis locaſſet, &c.

ſubſcripſit
Gabriel de Dominicis,
I. V. D.

Argumentum Consilii LXVIII.

De quibuſdam nullitatibus, & de contumace.

Summaria.

1 *Conſtitutionibus qui vult vti, debet eas obſeruare, alias proceſſus eſt nullus.*
2 *Forma videtur inducta ex illis verbis,* hoc ordine procedatur.
3 *Contumax habetur pro negante in eius præiudicium.*
4 *De eodem ibidem.*
5 *Statutum in vno cenſetur in alio ſtatutum, quando ambo proueniunt ex eadem ratione.*
6 *Forma iure publico inducta, non poteſt partium conſenſu tolli.*
7 *De eodem ibidem.*
8 *L. & poſt edictum. de iud. quomodo procedat.*
9 *Iudicium ſummarium, poteſt fieri ordinarium.*
10 *Fallit, vt ibi num. ſeq.*
11 *Qui non ſeruauit, quod ſeruare tenetur, non poteſt alteri inobſeruantiam opponere.*
12 *Appellatio datur, vbi ordo procedendi confunditur.*
13 *Nullitas opponi poteſt per viam exceptionis, licet non per viam actionis.*

Chriſti nomine inuocato.

SI Moriſcus vult niti beneficio conſtitutionum. lo-
quentium in materia depoſitorum, vt uti voluiſſe
viſus fuit, quando obtinuit ipſos Dn. fratres de Gua-
dana bouis, cum vicedom. eis principaliter obligato
citari, coram Magn. Referẽd. coram quo, vtpote co-
gnitiones aquarum tantũ habente, alias non potuiſ-
ſent d. fratres conueniri, niſi ex forma inſtru. depoſiti
cum iuramento, prorogata fuiſſet eius iuriſdictio. *l. ſi*
conuenerit. ff. de iuriſd. omn. iud. cum mater. ibi per Dd. 1. adit.
& præcipue Iaſ. nequaquam & videtur iure dubitari
poſſe, quin & affictus fuit ad eius formæ introductæ
in iudicio † obſeruantiam, alias dicitur nulliter pro- 1
ceſſiſſe, Dec. *conſ. 18. ad fin.* Bald. & Iaſ. *l. contra iuris. §. fi-*
lius fam. ff. de pact. n. 11. Bertrand. *conſ. 110. lib. 3. n. 7.* Dec.
conſ. 528. n. 12. 531. n. 1. & conſ. 612. n. 2. ex cuius traditis ẽt
percipitur, non poſſe negari, quin cum cõſtitutiones
introduxerint nouam procedẽdi formam cum mo-
dificationib. dicantur formam ſubſtantialẽ introdu-
xiſſe, prout & comprehenditur ex † illo ſigno, *hoc or-* 2
dine procedendi. ad Felin. *c. cum dilecta. de reſcript. num. 6. in*
6. ſigno.

Nec ad tollendam hanc difficultatem videtur iuuare, quod dicatur, constitutiones loqui in reo comparente & negante, at ipsi rei non comparuerunt: ergo non verificetur dispositio *leg.4. §.totus. ff. de damn. infect.* nam aduertendum est, quod ipsi rei non comparentes, aut debebant iterato citari ad formam statuti Placent. *de citat. & contum. lib 2. statut. 24.* quo non obseruato vtique adhuc resultat nullitas: aut vero si
3 sunt contumaces, habentur & pro † negantib. in eorum præiudicium. Marant. *de ord. iud. part. 6. de contumacia. 2. membr. iudic. nu. 28. 29.* & ideo dicitur contra contumaces fieri omnē sinistram interpretationem, Lancel. Conrad. *lib. 1. de præter. in cauſ. ciuil. lib. tit. de contumac. num. 11.*

Et propterea constitutio loquens in comparente negante, & eo fortius militat in contumace, qui ha-
4 betur pro negante † parente. Iaſ. *l. quæ dotū. ff. solut. matrim. nu. 87. iuncto nu. 69.* & ratio est, quia statutum in
5 vno, censetur & statutum in † alio, quando ambo ꝓcedunt sub eadem ratione. Iaſ. *l. arrogator. ff. de adopt. n. 32. versic. fin.* sub eadem autem ratione est cōtumax & negans per statutum: ergo statutum in negante, habebit & locum in contumace, postquam habetur pro tali.

Nec obstat dicere, quod simpliciter introducta sit forma citandi iis modo & forma, ad fauorem creditorum, & sic reus tantum: quia imo principaliter fauore publico ad abbreuiādum lites, vt patet ex principio ipsarum constitutionum: & ideo non potest ex
6 pacto † vel consensu vnius vel alterius partis tolli, vt per Dd. *l. fin. in princ. C. de iud.* vbi Iaſ. *nu. 19.* & sequitur Marant. *de ord. iud. 5. part. num. 12. sub verb. instantia.* habetur & materia per Dd. *in l. ius publicum. ff. de pact.* vbi *num 4* habetur, quod quando subest etiam alia causa statuti, quam vtilitas paciscentium, non potest tolli, nec verum præsupponitur probatam fuisse aliquam consuetudinem, quia nulli producti processus reperiuntur, vt asseritur: quinimo vbi aliquid introduci-
7 tur pro forma, quod non † possit consensu partium tolli. Iaſ. *l. non dubium. Cod. de legib. num. 18.*

Et cum ex eadem forma cōstitutionum non requirebatur aliqua alia citatio, sed censebantur moniti duobus sequentib. diebus, ad audiendum intentum pro declarando depositi documentum pro quantitate exequendum, vtiq; non cadebat alia citatio peremptoria, & propterea de ea facta non est inferendum, vt infertur, quod ex quo processerat semel peremptoria citatio, pars postea censeatur fuisse monita ad sententiam, ex eisdem constitutionibus. *ver. vbi vero. §. dic igitur.* quia non seruata forma, vt dictum fuit tradita in depositorum executione, & ille locus constitutionum allegatus, nō loquitur in his, sed in causis ordinariis, vbi alia forma traditur, & longior instātia seruatur, & ei nititur Moriſchus, vt d. fuit ex forma depositorū, eam non aliā debuit seruare, nec ad qualidandum tenorem potest allegare aliam, quia ex diuersis non fit illatio, vulgata regula.

Et ideo etiam ex hoc sequitur, quod lapsa fuerit instantia causis depositorū assignata, & ꝓpterea nullitas & deducta ex hoc capite subsistere videtur, non obstante quod allegetur per capita, requisitionem videri sublatam fuisse.

Primo enim aduertendum est, quod anteq̄ esset in esse productus iste ordo seruandus in executione depositorum, ea capita fuerunt cōcessa ad causas ordinarias, & vbi ordinarie & alio modo procedebatur vigore decretorum & statutorū, vt apparet in requisitione facta, adeo ꝙ rescriptū Principis subsequens, videtur se referre, vt intelligatur cōcessum ad terminos ipsius requisitionis, & est vulgara regula rescripta referri ad preces: vnde postea superueniens nouus ordo depositorum, introducens quandam paratissimam executionem, non est dicendum ꝙ voluerit relinquere in facultate partium, vel iudicū, ea exequi, post lapsum instantiæ, quia non eadem militat ratio in vna atq; in altera, postquam in illis causis tractatis cum lōgis processib. solet fieri plena causæ cognitio, & minus fieri non potest, quin conteratur longum tēpus, in executiuis, vbi nulla requiritur, nisi ostendatur solutio per publica documenta, vbi non requiritur alia discussio, paucissimis & diebus potuit expediri: & ideo non est trahendum illud caput in consequentiam.

Præterea, vbi super eo capite fienda esset consideratio, tum aduertendum venit, quod non potest euitari nullitas sententiæ, postquam nec seruata fuit illa forma: nempe postquam scire debuit lapsam instantiā ipsius causæ depositi, debebat iudex declarare super lapsu, & condemnare partē in expensis, quod cū non obseruauerit, nulliter dicitur egisse, nec videtur pars ipsa nec Iudex tegere se posse sub prætextu illius legis, in quam commiserunt *leg. non dubium. Cod. de legibus.*

Circa nullitatem, quod pendente termino ad opponendum contra rescriptum præsentatum per Moriſchum, fiut expedita causa allegando, quod fuit circumducta productio, quia nullus cōparuit: imo in facto tolli mihi præsupponitur, quia dicitur reos comparuisse, & petiisse terminum ad opponendū: & ideo si circumscribenda est illa citatio ob nō comparitiones actoris Moriſchi, in eius præiudicium tamen circumductio tenet, non quoad præiudicium reorū, qui potuerunt instare in præiudicium actoris, & † ita in- 8
telligitur *l. & post edictum.* vbi Castr. ita declarat.

Nullitas autem causata ex eo, quia Moriſchus alias seruauerit vias in procedendo, assumendo, in iurium productione, & positionum viam ordinum traditam in causis ordinariis, vt sic inferatur, de facili potuisse à summaria redirē † ad ordinariam, secundum tradita 9
in clem. sæpe. de verb signif. vbi Imol. *num. 54. cum sequ.* & alii passim.

Nam aduertendum est pro responsione ꝙ Imol. & alii, præsertim Card. & Vitalin. *in §. sitem.* loquuntur & procedunt, quando adest communis vtriusque partis consensus, secus si vna pars tantum cōtradicit, quia tunc iudex non potest, vt concludunt *ibi.*

Secundo aduertendum quod ipsi loquuntur, qn̄ causa est summaria ex rescripto tantum inter certas personas, ad quarum fauorem tantū considerari potest, impetratam fuisse commissionem summariæ cognitionis, secus quando adest & factus est ordo in omnibus per viam legis generalis ad abbreuiandas lites, quia tunc etiam de consensu partium non potest immutari, *vt s. dixi.* & facit Castr. *d. l. & post edictum n. 3.* vbi quod iudex non potest † alterare form[illegible] traditam 10
à statuto, in citatione, alias sequeretur, quo[illegible] publico posset renunciari, quod ius non patitur: & propterea in terminis decidit Vital. *d. § si tamen. n. 8* quod si iudex tenetur seruare ordines datorum [illegible] non seruat, nulliter agit, & irritus redditur [illegible] etiam ex expressa vel tacita partium voluntate, [illegible] si ex forma commissionis non teneretur & [illegible]: quia tunc non irritatur: & idem voluit in his terminis. Marant *de ord. iudic. part. 2. num. 39. ad fin.*

Nec aliter ad sanandam nullitatem sententiæ præ latæ, pendente termino ad opponendum contra rescriptum

ſcriptum, iuuat allegare, quod iam facta erat inſtantia, pro expeditione coram referendario, & poſtea coram Dn. Auditore, & quod alia citatio fuit facta pro executione reſcripti, & propterea certos fuiſſe, de die ſententiæ ex diſpoſitione d. conſtitutionum, quia per præſentationem reſcripti iudicialem, iam fuit receſſum ab illa peremptoria citatione, & ſic circumducta videtur per tranſitum ad alios actus: & vt dictum fuit, non ſeruit conſtitutio ad hunc effectum, quia alia forma in illis, alia in his ſeruatur.

Et ſi niti velit Moriſchus in ordinibus depoſitorum executionibus formam dantibus, debet & vti cum eis qualitatibus, nō ad alios modo tranſire, modo redire ad eos, prout ſibi expedire videtur.

Sicut facere videtur, quādo opponit, quod ſententia ſit tranſacta in iudicatum, quia non ſeruauit formam deponendi pecuniam: nam ſi proceſſum vult fuiſſe ordinatum: ergo & poteſt ordinarie appellari: ſin vero & hoc modo, tunc procederet ordo, aut ſaltem ordo procedere poteſt, quoties alio modo non eſt executioni ſatisfactum: ſed vt audio ſatisfactum fuit per executionem: ergo etiam ordo ille obtinet locum, quando obſeruata fuiſſet forma ipſius ordinis, ad vnguē, vt cantat: nam non obſeruans formam legis, non poteſt ex ea niti in aliquo. *dict. l. non dubium. Cod. de legib.*

Et ideo retorquetur fundamentum factū pro parte Morischi, dum contendit ſententiam in rem tranſactam, quia rei non appellant ſeruata forma ordinis, quod & ipſi non tenebantur ſeruare in appellando,
11 poſtquam Moriſchus nec † ſeruauit in procedendo; & ſic dicetur Catilina Cethego ad tradit. per Alciat. *l. cum proponat. C. de tranſact.* & alias dixi, quod qui vult vti ſtatuto, & ſuper eo ſe fundare, debet vti cum ſuis qualitatibus, alias ſuccumbit, Plot. *l. ſi quando. C. vnde vi. §. 8. nu. 1.* & quod ab inordinato proceſſu, & quan-
12 do confunditur † ordo cauſæ ad cauſam, detur appellatio, vbi etiam alias eſſet prohibita, Contard. *de monitor. poſſ. limit. 16 nu. 11. & limit. 18. nu. 22. 23.* & ideo dicitur etiam quod appellatio tūc admittitur, quando militat ratio in promptu. Contard. *vbi ſupr. limitat. 12. num. 1.*

Nec obſtat, quod ſit etiam prohibitum dicere de nullitate, quia intrat eadem reſponſio de inobſeruantia ordinis.

Præterea cum Moriſch. intentauerit & aſſumpſerit onus probandi, ſententiam tranſiuiſſe in iudicatum, licuit reis deducere nullitatē p viam exceptio-
13 nis, etiamſi ſit prohibita proponi per viam † actionis, vel in appellatione Contard. *vbi ſ. limit. 7 nu. 67. verſ. intellige* & ordo intelligitur de nullitate habente parem cum appellatione, nō autem de per ſe conſiderata, quia tunc ſequitur naturam appellationis, ſecus in iſta, vt ibidem per Contard. *d. limit. 7 nu. 6. 7.*

Vldericus Kufferus,
I. V. D.

Argumentum Consilii LXIX.

De authore rixæ: De inſultante & inſultato.

Summaria.

1 *Iniuriarum actione tenetur, qui aliquem impedit ire per viam publicam.*
2 *Occidere aliquem licet pro defenſione ſui iuris.*
3 *Teſtis vnicus ſufficit ad defenſam.*
4 *Reconciliatio tollit ſuſpicionem, qua oritur ex inimicitia.*
5 *Teſtem qui producit, dicitur eius perſonam approbare.*
6 *Aggreſſor præſumitur qui eſt rixoſus.*
7 *Et qui eſt fortior.*
8 *Aggreſſor non præſumitur, qui ſe retrahebat.*
9 *De eodem. num. ſeq.*
10 *De eodem. num. ſeq.*
11 *Modum inculpatæ tutelæ quem non exceſſiſſe, qualiter probetur.*

Chriſti nomine inuocato.

PRæſentis cauſę criminalis cardo in duobus conſiſtit.

Primo, quis fuerit author rixæ, qui ſaltem pro modo culpæ puniri poſſit de delicto, occaſione dictæ rixæ, ſecuto.

Secundo, quis fuerit inſultator, & quis inſultatus, ad hoc vt cōſtito, quod quis fuerit inſultatus, licuerit ei impune ſe tuendo aliū occidere, iuxta ea quæ docte & eleganter in dubiis adducta fuere per Illuſtriſſ. Dn. meum.

Quod attinet ad primum, concludendum omnino eſt, Buellas fuiſſe authores rixæ; ita vt ipſi pręſtiterint cauſam delicto, quod exinde ſecutum eſt: ipſi enim ſeſe oppoſuerūt Colonis D. Anshelmi, atq; etiam ipſi Anshelmo, ne pertranſirent cum plauſtris, & bobus per ſtratam extantem ante curtile dictorum de Buellis, fuit autem indebita huiuſmodi oppoſitio, quia locus per quem tranſire volebant dicti Coloni Anshelmi, atq; etiam Anshelmus ipſe fuit, & eſt via publica, adeo, quod & ipſi, & quilibet alii paſſim ſoliti erant antea accedere per eum locum, ſeu ſtratam pro eorum libito voluntatis, ſcientibus, videntib. & patientibus dictis Buellis, & præſertim ipſe Anshelmus, & eius maſſarii fuerant, & erant in poſſeſſione pacifica accedendi per ipſam ſtratam, vt plurimi teſtes tam ex officio, quam ad defenſam dicti Dn. Anſhelmi examinati, id clariſſime deponūt, quibus non reſiſtunt teſtes inducti ab ipſis Buellis, quia ſi eorum dicta attentius legantur, apparebit eos nullo modo concludere, quod locus ille non eſſet via publica, & quod plus eſt, nil penitus probant ad fauorem Buellarum, imo ipſi teſtes omnes ibi adeſſe ſtratam fatentur, dempto primo qui nihil deponit, at cæteri, an ſit publica, vel iuris priuati omnes ignorare aperto ore dicunt: quod cum ita ſit, ſequitur dicendum, quatenus Buellæ prohibuerunt dicto Dn. Anshelmo, atque eius colonis, ne illac pertranſirent, quod ipſi Buellæ dicuntur iniuria affeciſſe dictos Dn. Anſhelmum, & eius Colonos, & quod iniuriarū actione † teneantur dicto Anshelmo & eius Colonis, vt 1
eſt text. *in l. iniuriarum actio. §. ſi quis me prohibeat. vſque ad finem illius legis. & ibi Gloſſ. in id citat alia iura. de iniur.*

Sequitur etiam aliud dicendum, quod pro defenſione iuris ſui licitum fuiſſet dicto Domino Anſhelmo ſe opponere † dictis Buellis, & eum im- 2
pedientes vti iure ſuo offendere: quia non ſolum pro defenſione propriæ vitæ, & corporis proprii licitum eſt alium offendere, ſed etiam pro defenſione rerum ſuarum & iuris ſui, ſecundum Doctores omnes *in leg. vt vim. de iuſtit. & iur.* & poſt alios tradit Dn. Clar. *in §. homicidium. verſicul. hæc autem concluſio:*

Sunt

Sunt igitur ex præmissis Buellæ authores rixæ, nec est, quod quicquam possit in hoc imputari Anshelmo, quandoquidem quicquid fecit, licitum fuit pro eius iure tuendo: & consequenter si d. Anshel. nixus fuit impellere boues leziam trahentes, iure id fecit: Ergo, &c. *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.*

Circa secundum qui fuerint hoc in casu insultatores, & qui insultati, breuiter est concludendum contra d. Buellas, contra quos extat clara depositio Bruzii, quæ coadiuuatur ex depositione Ioan Franc. Gazoli testis pariter ex officio, prout dictus Bruzius, recepti, extant etiam plures coniecturæ & iuris præsumptiones.

Nec contra Bruzium opponatur, quod sit singularis, quia cum nunc agatur, an Anshelmus, & eius Coloni sint in casu absolutionis, fauore defensionis
3 sufficit vnicus testis, & vltra Baldum in dubiis citatum, idem scripsit Boss. *titul. de defens. reorum. nu. 3. & num. 10.* & idem *tit. de opposit. contra testes. numer. 72. & Nouell. in tractat. ad defens. charta mihi 18. num. trigesimo tertio.*

Non etiam contra eundem obiiciatur de inimicitia inter ipsum & dict. Buellas, quoniam fuerunt insimul reconciliati, sese inuicem salutando vt amici, & quia inuicem conuersati fuerunt, & insimul luserunt, & grata seruitia sibi inuicem fecerunt, prout faciebant, vt clare constat ex pluribus testibus in causa examinatis, & propterea dicitur cessare inimi-
4 citia, quia præsumitur † inter eos facta concordia, secundum Bald. *in leg. in ipsius. famil. hercisciund.* & hoc maxime habet locum, quia ista reconciliatio, non est recens, sed iam per multos annos facta, quicquid dici posset in reconciliatione, de recenti facta, secundum Alexand. *de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 11.* Et reconciliatio tollit omnem præsumptionem mali animi, vt per Nouell. *in suo tractat. ad defensam in charta mihi 82. in num. 44.*

Accedat etiam, quia persona dicti Bruzii fuit à fisco inducta, in testem, vnde intelligitur eius perso-
5 nam † approbasse, nec eius personam propterea amplius reprobare potest, *leg. si quis testibus. Cod. de testibus* & in specie tradit Crauet. *cons. 2. numer. 9. in fine:* Accedat præterea, quod dict. Bruzius est homo probatæ vitæ, & veridicus, vt per quamplures testes ad defensam dicti D. Anshelmi probatum fuit.

Nec attenditur oppositio dictorum de Buellis contra eum facta, tum ex præmissis, tum quia, cum in hoc iudicio fuerint Buellæ admissi præstita prius per eos fideiussione de sustinendo querelam ab eis datam, & ipsi non fideiusserint, censetur non admissa eorum querela, quia ablatiui absoluti conditionem important. *leg. à testatore. de condition. & demonstration.* Doctores omnes *in rubric. solut. matrimon.* Et vltra depositionem Bruzii concurrunt etiam multæ coniecturæ, & præsumptiones contra Buellas, quod fuerint Aggressores.

6 Et in primis illa, quod ipsi sunt homines rixosi, vt probatum est clarissime ex probationibus productis, quicquid contra omnem veritatem dicatur ex aduerso probatum, Buellas, quicquid fecerunt, ad eorum defensionem fecisse, adeoque præsumuntur ipsi fuisse aggressores, vt post citatos ab eis voluere Alexand. *in tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 39.* & Dn. Menoch. *de arbitr. iudic. casu trecentesimo sexagesimo tertio.* & Blanc *in sua practic. criminali. in charta mihi 147. num 17 & sequentib.*

Secunda est coniectura, & quidem vrgens, quia Buellæ erant fortiores dicto Anshelmo, & propterea præsumuntur aggressores, secundum Alex. & Menoch. ac Blanc *locis præcitat.* & dicũtur secundum eos fortiores, vel † qui robustiores sunt, vel qui sunt me- 7
lius armati, vel qui sunt plures numero, addit etiam Alex. *vbi s.* ratione loci, quem dici robustiorem, vt in casu præsenti, hæc omnia concurrunt, nam constat Buellas robustiores Anshelmo, vti laboribus deditos & assuetos, & quod erant melius armati, quia excepto Anshelmo alii erant penitus inermes, vt clarissime apparet ex depositionibus Antonii del Podio, testis ex officio sumpti, & Iacopini de Ferrariis ad defensam d. D. Anshelmi examinati, & quod Buellæ erant plures numero. Additur etiam loci opportunitas, quia Buellæ erant prope domum suam, vt merito possent illi de familia sua præsto esse, & auxilium præstare, vt factum fuit.

Tertia est coniectura, quia vnus ex dict. Buell. fuit in dicta rixa interfectus, hinc enim † præsumitur in- 8
terfectum fuisse aggressorem, qui propterea diuino iudicio occisus præsumitur, vt post plures ab eis citatos tradidere Alciat. & Menoch. ac Blanc. *loco supra citato.*

Quarta etiam accedit coniectura, quia constat, quod d. Anshelmus in actu rixæ se † retrahebat, dicendo: 9
state indietro, state indietro: vt ipse dicit in eius primo constituto, & deponit d. Io. Francisc. Gazol. testis ex officio examinatus: vnde merito præsumitur, quod Buellæ contra eum fuerint aggressores, secundum Alex. præter alios citatos ab eod. *d. præsumpt. 39.*

Quinta concurrit coniectura, quia probatum est Anshelmum fuisse, & esse probæ, & laudatæ vitæ, & bonorum morum, adeo, quod pro eo stat præsumptio, quod fuerit à Buellis † insultatus, non etiam quod 10
ipse eos insultauerit secundum Alex. *d. præsumpt. 39.* Et stantibus dictis præsumptionibus & attestatione Bruzii, videtur casus iste esse extra omnem dubitationem, quod Buellæ fuerint aggressores: vnde succedit, quod licuit d. Anshelmo vim vi repellere, & quod homicidium secutum in personam Dagnani Buellæ, non est aliquo modo ex persona dicti Dn. Anshelmi punibile, iuxta late & doctissime allegata in dubiis.

Neq; obest quod dicitur ex aduerso d. D. Anshelmum excessisse modum in se defendendo, quoniam id negatur, & cum, vt ex præmissis apparet, constet quod Buellæ dabant operam rei illicitæ, & Anshelmus licite agebat, vt tueretur ius suum, & iniuriam sibi illatam repelleret, sequitur dicendum hoc ipso præsumi, quod Anshelmus non excesserit modum in se defendendo, vt eleganter probat Alciat. *dict. præsumption. trigesima nona.* Præterea, quod dictus Anshelmus diceretur in discrimine vitæ constitutus, & propterea quod ei licuisset vnum ex dictis Buellis sclopo quo armatus erat occidere, sicque quod non dicatur † modum excessisse probatur ex decem præ- 11
sumptionibus, quas recenset Cæpoll. *consil. 18. charta mihi 3. versic. vlterius etiam sunt multa signa.* quæ omnes casui proposito conueniunt, quas hic referre breuitatis gratia non expedit, cum apud eum videri possint.

Ex quibus omnibus apparet verissima esse, & iuri consona, quæ in dubiis adducta fuere per Illustr. D. meum contra dictos Buellas, ipsumq; Anshelm. & eius Colonos esse in aperto casu absolutionis, post longam septem mensium, & vltra ipsius Anshelmi in carceribus, in quibus sponte se constituit, detentionem.

Neq; quæ adducuntur pro eodem Anshelmo esse

omnia

somnia & cauillationes, vt per Dn. Aduocat. dictorum de Buellis dicitur, qui, dum non potest dubiis excitatis pro veritate respondere, negat ipsam veritatem, quæ in processu legitur, & nullo modo velari potest, & præsuppposita contra Buellas asscribit d. Anshelm. confingens ex capite suo factum, vt declararet vera fundamenta contra eius Clientes facta, sed oculatissimi Iudices hisce fabulis occurrent, nec veritatem adumbrari patientur.

Nicolaus suprascriptus.

Argvmentvm Consilii LXX.

De casu fortuito, ob quem clusa fluminis ab impetu aquarum destructa, an cedat damno locatoris vel conductoris.

Svmmaria.

1 *Casus contingens in re locata, pertinet ad locatorem.*
2 *Locatoris est periculum, si domus destruitur.*
3 *Et quid si conductor suscepisset in se periculum.*

Christi nomine inuocato.

QVo ad trabatam ligneam ad transuersum fluminis Nuriæ, seu clusam & alia munimina, quibus mediantibus extrahitur aqua à dicto flumine, & ducitur ad dicta ædificia fabricæ ferri gratia, modo ab impetu aquarum dicti fluminis destructa, & abdu-
1 cta in parte locator † reficere tenetur. *leg. ex conducto. in princip. leg. sed cum fructuarius.* §. 1. *in Gloss.* 11. *in fin. ff. de vsufruct. & quemadmod. quis vta.* Speculat. *titul. de locat.* §. *postquam tam plene. numer.* 11. vbi per dicta iura tenuit Dominum, non conductorem, teneri reficere domum, si corruit, vel ad sarta tecta; & ad huiusmodi expensas sequitur Ioan. Andreas *ibi in addit. in ... b... ita in princip.* Bartol *leg. cotem ferro.* §. *qui maximus. numer. decimo tertio. versicul. & certe si esset locatio. ff. de pu... ica.* Iason. *leg. quo minus. quæst. vigesima quarta. numer. centesimo quadragesimo nono. ff. de flumin. & in leg.* 1. *numer.* 29. *versic. an autem si aliquis. Codic. de iur. emphyt.* Natta *dict. consil.* 13. *numer.* 3. *& consil.* 449. *num.* 8. *vers. venio modo ad secundum. vsq; in fin.*

Quæ conclusio magis vera redditur, quia ex parte l... ... dictum opus fuit approbatum, quo casu
2 post † approbationem periculum est Domini. *l. fin. ff. de locat. & conduct.* Nec refert, si forte opponatur conductorem scire debuisse fluminis naturam, & vitium loci, quia casina est in substantia rei conductæ, Bald. *leg. licet. numer.* 4. *quæstion.* 2. *Codic. de locat. & conduct.* quem allegat & sequitur Iason *dict. l. quo minus. num.* 150. *versi. imo fortius.*

Nec refert similiter, si forte opponatur, conductorem promisisse & fideiussisse dictam trabatam & alia manutenere omnibus eius expensis, & ea omnia restituere locatori, in fine locationis: ideò conductorem non Dominum teneri ad dictam refectionem, quia ex his verbis non videtur conductorem in se suscepisse periculum casus fortuiti, & eis non obstantibus, tenetur locator, non conductor. Fulgos. *consil.* 193. *versic. ad primum itaq;. vsq; in fin.* imo in fortioribus terminis etiam in casu, in quo conductor in se suscepisset omne periculum, in casu præsenti conductor non teneretur, quia hic casus fuit plusquam fortuitus, quia excessit metas solitas fundationis aquarum, & fuit quodammodo miraculum impetus dictarum aquarum, ita fuit vehemens, vt nedum † ædificia existentia in dict. flumine, sed 3
etiam quæ erant in firmamento soli diruperit, & abduxit, vt accidit in Marchionatu ædificiorum, ibi prope posito, & in aliis locis circumuicinis, & de tali casu non videtur cogitare D. Bald. in istis terminis, seu similibus clusæ, & promissionis eius manu tenendæ, & restituendæ in fine locationis, in eodem statu, *in consil.* 119. *verba dicunt per totum. libr.* 1. *in nouis.* quem refert & sequitur Natt. *dict. consil. quadringentesimo quadragesimo nono. num.* 16. *vsque in fin.* Socin. sen. *cons.* 123. *lib.* 4.

Gabriel de Amicis,
I. V. D.

Argvment. Consilii LXXI.

De eo qui desiit dolo vel culpa possidere: & quod cedendo actionem liberetur.

Svmmaria.

1 *Pro possessore habetur is, qui dolo desiit possidere, & tenetur ad fructus.*
2 *Dolo desiit possidere, qui post litem contestatam desiit possidere.*
3 *Idem est, quando culpa desiit possidere, quia tenetur, acsi possideat.*
4 *Petitione hereditatis conueniri potest, qui non possidet, si actionem habens contra possidentem, vt condemnetur ad cedendum actiones.*

Christi nomine inuocato.

Illustr. & Excellentiss. Domine.

DVbium est in præsenti causa, quomodo fiscus condemnari possit ad relaxandum bona petita per Scotum, vna cum fructibus liquidatis: cum id in facto sit verum, quod ipse fiscus non possidet ista bona, nec fructus ex eis habuit: quinimo spoliatum se esse prætendit à Dn Mancasola, contra quem propterea iudicium spolii mouit, tam pro bonis, quam pro fructibus.

Verum ex triplici capite existimo illud cessare in casu isto. Primo, quoniam, quando quis dolo desiit possidere, pro † possessore habetur. *capit. pro possessore.* 1
de reg. iur. in tantum, quod is tenetur etiam ad fructus, quemadmodum si possedisset. *l. sed etsi lege.* §. *perinde. ff. de petit. hered.* sed in casu isto fiscus dolo desiit possidere hæc bona:

Ergo perinde habetur, acsi possedisset, & ad fructus tenetur etiam ab alio perceptos; vt signanter dicitur *in d. l. sed etsi lege.* §. *perinde.*

Quod autem dolo desierit fiscus possidere, probatur hoc modo: nam certum est, quod fiscus possidebat hæc bona tempore factæ contradictionis per Scotum, ea enim bona apprehenderat propter delictum commissum per Dn. Marc. Ant. Scot. propter quod bona eius publicata fuerant.

Quando autem quis bona possidet tempore litis contestatæ, si postmodum possidere † desinat, 2
dicitur dolo desiisse possidere, quæ fuit sententia

Ber-

Bernerii, recitata *in add. ad Gloss. in c. pro possessore. de reg. iur. lib. 6.* quam sententiam firmat etiam Dyn. *in dict. c. pro possess. re.* & Bartol. *in l.* ...

Nec obstat si dicatur id cessare in casu isto, quia fiscus fuit spoliatus, vnde non potest dici quod dolo possidere desierit, quinimo sine facto & culpa sua possessionem amisit.

Quoniam respondetur, quod D. Mancasola id allegare non potest, cum in iudicio spolii contra eum moto per fiscum omnibus in locis neget, se spoliasse fiscum, & se defendere totis viribus conetur à spolio, *vt patet ex processu.*

Id autem poterat allegari per fiscum contra Scotum in præsenti iudicio, sed id non fuit allegatum vlla in parte processus contra Scotum, ad euitandam, scilic. executionem rei iudicatæ petitam à Scoto. Imo nihil vnquam fiscus allegauit in præsenti iudicio, ad euitandam hanc executionem rei iudicatæ, sed quicquid fiscus dixit in præsenti iudicio, id opposuit & deduxit contra Mancasolam, quia fiscus nolebat se defendi à Mancasola, præuidens Mancasolam alio non tendere, nisi vt fiscum deluderet in iudicio spolii, pro eisdem bonis contra eandem moto.

Secundum est caput, quoniam negari non potest, quin fiscus fuerit in maxima negligentia & culpa, non conseruando eius possessionem, quam habebat istorum bonorum confiscatorum, propter quam negligentiam & culpam, vtpote nullis Commissariis ad curam bonorum dictorum deputatis, imo eisdem bonis habitis pro derelictis, intrauit Mancasola in possessionem bonorum, non enim hic adest ex parte Mancasolæ, contra fiscum aliqua violentia facta, pro auferendis his bonis: sed totum fuit causatum ob negligentiam fisci, qui dimisit bona illa sine cura.

Quando autem quis culpa sua † desiit bona possidere, licet non dolo, adhuc perinde tenetur, ac si possideret, vt ex multis probat Cagnol. *in l. qui dolo. ff. de regul. iur.*

Tertium & vltimũ fundamentum est, quia negari non potest, quin fiscus habeat pro his bonis actionem contra Mancasolam, adest enim actio intentata per ipsum fiscum, contra ipsum Mancasolam, pro consecutione dictorum bonorum & fructuum, & processus instructus est, vsque ad sententiam, sed quando quis habet actionem, perinde condemna-

4 ri † potest, ac si bona ipsa teneret, vt est text. formalis, *in leg. quod si in diem. §. Iulianus scribit. ff. de petit. hered.*

Contra quem pro parte Mancasolæ aliud non fuit allegatum, nisi quod ille text. loquitur in petitione hereditatis, & quod nos simus in rei vendicatione, quod iudicio meo nihil est.

Quia nos versamur in fideicommissaria hereditatis petitione, intentata olim per Scotum, qui obtinuit sententiam de cuius executione modo agitur, fideicommissaria autem hereditatis petitio est ad instar petitionis hereditatis. *l. 1. ff. de fideicommissar. hered. petit.*

Et quia nulla est ratio differentiæ: nam petitio hereditatis non datur, nisi contra possidentem, quemadmodum nec rei vendicatio, & tamen datur contra eum, qui bona quidem non possidet, sed actionem ad bona habet, quia forte fuit spoliatus, qui est casus noster formalis: Ergo casus iste deciditur per illum textum. *in dict. §. Iulianus scribit.*

Et quoniam *in dict.* §. habetur, quod ille reus conuentus, qui actionem habebat, cedendo actionem liberatur.

Existimo tutius esse, si apponatur in sententia & voto meo hæc clausula, videlicet, ita tamen, quod fiscus cedendo Scoto, actionem ad hæc bona petita per Scotum, & ad fructus seu valorem, vt supra liquidatos, contra Mancasolam, non possit ipse fiscus vlterius molestari.

Atq; hæc est mea hac in re sententia, quam correctioni Ex. V. suppositam esse volo: quam Deus incolumem perpetuo seruet. Datum Placentiæ die 17. Maii. 1587.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII LXXII.

De teste qui dixit se subornatum fuisse ab aliquo: & an sit credendum primo vel secundo testimonio in tortura.

SVMMARIA.

1 *Testi dicenti se ab aliquo fuisse subornatum ad dicendum falsum non creditur.*
2 *Etiamsi id in tortura sustinuerit.*
3 *Test. à primo dicto standum, quando agitur de alterius præiudicio.*
4 *Tormenta plurimum valent ad eruendam veritatem.*
5 *Mulier non est testis idonea in criminalibus.*
6 *Testi dicenti se falsum dixisse, etiam in articulo mortis, non creditur in alterius præiudicium.*
7 *Notario non creditur in alterius præiudicium, dicenti, se fecisse falsum instrumentum.*
8 *Testis conuincitur de falso ex contrarietate, in præiudicium suum, non autem partis.*
9 *Testes plures numero vincunt pauciores.*
10 *Confessio in tormentis non nocet, quando indebite quis est tortus.*

Christi nomine inuocato.

NOn obstante dicto & attestatione Luciæ facta, contra Dom. Benedictum vltimo loco in tormentis, & exinde per eam ratificata extra tormenta, omnino concludendum videtur Dominum Benedictum esse in casu manifestæ absolutionis, pluribus rationibus, & ea quidem priore: quia non creditur nec statur dicto testis dicentis, se fuisse ab aliquo subornatum † ad dicendum falsum testimonium, vt per Anchatan. *consil.* 24. Fulgos. *in consil.* 5. *&* 173. Dec. *in consil.* 189. Alexand. *in consil.* 89. *lib.* 3. *& in consil. centesimo vigesimo quarto. in fin. libr.* 6. ... *in consil. centesimo quinquagesimo primo. libr.* 4. Hippolyt. Marsil. *in consil.* 78. *numer.* 13. *&* 18. Ruin. *in consil. centesimo quadragesimo sexto. &* 147. *in* 5. Rolandus à Valle *in consil.* 16. *& in consil.* 73. *libr.* 1. D. Ioann. Cæphal. *in consil.* 233. *in princip.* Grammatic. *in consil.* 46. *numer.* 11. Bertazol. *in consil.* 56. *numer.* 1. *cum pluribus sequentib. & in consil.* 157. *num.* 2 *cum infinit. concordant. quæ adduci possent.* 1

Quod dictum procedit etiamsi in † tormentis sustinuerit, 2

tinuerit vt per Dec. *in dict. conſilio.* 189. *numer.* 10. *&* 11.
Ruin. *in conſil* 146. *numer.* 4. Alciat. *in ſua declamatio-
ne impreſſa poſt libr. paradox. in princip. & colum.* 7. Lud.
Catt. *in conſil.* 99. *numero* 26. *&* 27. *in prim. libr.* Felin.
conſil. 3. *lib.* 1 *in mater. crimin & in conſil.* 73. *lib.* 6. *in mat.
vlt. volu. cum concord.* maxime cum talis teſtis depoſuit
primum ſuum dictum cum iuramento, & deinde in
ſecundo dicto contrarium deponit, dicens, ſe primo
falſum depoſuiſſe, ad mandatum vel ſubornationē
alicuius, vt per Dec. Ruin. Roland. à Vall. & alios
ſuperius proxime citatos. Etenim talis tortura, ſe-
cundum magis communem Doctorum ſententiam,
non purgat omnino vitium periurii. *cap. ſicuti. & ibi*
Abb. *in* 3 *not. extra. de teſtib.* Rol. à Vall. *d. conſ.* 16. Ang.
d. conſ. 73. Et de communi opinione teſtatur Bertazol.
*in dict. conſilio centeſimo quinquageſimo ſexto, numer. octau.
& nono.* quod nõnulli tenuerint, ſed in iſto caſu cum
fuerit dicta Lucia examinata contra ſe & alium, &
ſic dictum D. Benedictum, ſtandum eſt potius pri-
3 mo eius dicto cum iuramento ſine † tortura, quam
ſecundo, cum tortura, vt per Bart. *in leg. prima.* §. *quæ-
ſtioni. ff de quæſtion.* Aretin. *in conſil* 61. *colum. prim.* Dec.
*in conſil. centeſim. ſeptuageſim. quint. & nonageſim. quint.
centeſim. octuageſim. non.* Crauett. *dict. conſil.* 6. Didac. *in
tract. ſuo var. reſolut. lib. ſecundo, cap.* 13. *numer.* 8. *verſ. quod
autem ſcripſit Bartol.* vbi atteſtatur de communi opi-
nione prout etiam atteſtatur Clar. *in ſua pract. crim.* §.
fin. quæſt. 53. *in* 4. *caſu. verſic. & hic eſt communis.* & licet
nonnulli dicant quod in Ciuitate Mediolani, de cõ-
ſuetudine ſeruetur, quod vltimum dictum quod ſu-
ſtinuit teſtis in tortura attendi debeat, vt per Clar. *in
dicta quæſt.* 53. *in* 4. *cauſa. circa fin.* attamen idemmet
fatetur quod eius dicto plena fides non adhibetur
tanquam dicti integri teſtis, ſed multum de eius fide
diminuitur, adeo quod eius dictum ſine aliis admi-
niculis non ſufficeret ad torturam contra reum, ſed
ſolummodo ad inquirendum, & admittit etiam
Boſſ. *in ſua praxi crimin. in titul. de indic. & conſiderat.
ante torturam num. centeſimo quinquageſimo ſexto.* pro
vera illum refert Bertazol. *in dict. conſi.* 156. *n.* 8. vbi ta-
men inquit, conſuetudinem illam vti iuri contra-
riam, & contra receptam Doct. ſententiam non eſſe
ſeruandam, ex authoritatibus per eum citatis: ſed ſic
eſt quod in propoſito tantum abeſt, quod adſint a-
liqua adminicula contra D. Benedictum, de illius
ſubornatione, ad deponendum falſum teſtimoni-
um, de nõ blaſphemia ab eo prolata, quod imo plu-
ra concurrunt ad fauorem D. Benedicti de non ſub-
ornatione. Et illud primum, quod non indigebat
eius falſo teſtimonio, cum nulla indicia contra eum
militarent de blaſphemia ab eo prolata, quandoqui-
de de ea tantummodo depoſuiſſet ſolus D. Iul. Per-
letus qui plures & innumerabiles patiebatur defe-
ctus, vt norunt Illuſtr. D. D. mei: Ita quidem vt di-
cto eius nulla penitus fides erat adhibenda, vel ſal-
tem de fide eidem multum erat detrahendum, ad-
eo, quod vt probabiliter dubitare non poſſet quod
ex eius dicto præiudicium aliquod ei inferri poſſet,
ſiue ad torturā ſiue aliter &c. vt ſæpius, tam in voce,
quam in ſcriptis fuit deductum.

Secundum autem, quia pro ſe habet D. Benedi-
ctus quatuor teſtes, qui depoſuerunt eum non bla-
ſphemaſſe, & eo maxime, cum ex illis duo, eorum
dictum in tormentis ſuſtinuerint, quæ quidem per-
ſeuerantia in tormentis operatur, vt videantur illi
4 puram † veritatem depoſuiſſe, ad fauorem D. Be-
nedicti. vt pe. gloſſ. communiter approbatam *in leg.
edictum. in verbo, efficaciſsimas. ff. de quæſt.* & ita ceſſare
habet omnis ſiniſtra ſuſpicio contra eum quod di-
ctā Luciam ſubornauerit ad dicendum falſum teſti-
monium: ſed & præterea cauſa D. Benedicti vide-
tur eſſe extra omnem dubitationem, quia dicta Lu-
cia mulier eſt, quæ etiam in cauſa, vbi etiam dictum
eius purgatum eſſet à periurio per torturam, non eſt
tamen alioquin teſtis † idonea, ab ea quidem, vt fa- 5
cere poſſet indicium ad torturam, ex defectu eius ſe-
xus, in criminalibus attamen maxime diſpoſitione
Iuris Canonici vt poſt Parid. de Puteo *in tractat. de
ſyndic. in verb. tortura. in* §. *& an ſi quis dixerit. numero
tertio.* tradit Bertazol. *in conſil.* 116. *numer.* 19. *& alibi
paſsim Doct.*

Nec dicatur quod D. Sandrinus puniendus ſit
ſaltem reſpectu actus primi dicti dictæ Luciæ quod
ipſamet confeſſa fuit, tam in tormentis quam poſt-
ea extra tormēta, falſum fuiſſe, quoniam huiuſmodi
obiectum facile diluitur, attento quod etſi ſecundo
dicto dictæ Luciæ ſtandum ſit contra eam, attamen,
vt ſupra dictum fuit, ex magis communi Doctorum
ſententia, dicto eiuſdem, quod falſum depoſuerit
teſtimonium, non ſtatur contra D. Benedictum, ni-
ſi aliter quam ex eius dicto probetur de falſitate e-
ius dicti Bartol. *in leg. ſi quis in graui.* §. *ſi quis moriens.
ff. ad Syllan.* vbi inquit quod teſti etiam in articulo
mortis † dicenti ſe falſum tuliſſe teſtimonium non 6
creditur in præiudiciū partis, quod & voluit Gram-
mat. qui alios adducit. *in conſilio quadrageſimo ſexto,
numero decimo.* Caſtrenſ. *in leg. Seia. per illum text. ff. ad
Vellean.* vbi, quod nõ † creditur notario dicenti in- 7
ſtrumentum à ſe factum eſſe falſum, & per Guid.
Pap. *quæſt.* 433. *numer. tertio.* quæ deciſio etſi non lo-
quatur in caſu, quo teſtis vel notarius ſuſtinuerit
dictum ſuum in tormentis, attamen generaliter in-
telligi debent, præcipue, cum non reperiatur limi-
tari ab aliquo in dicto proximo caſu torturæ prout
ita ſingulariter tradit Ang. vel noſter. *in conſil. ſeptuage-
ſimo tertio, numero ſeptimo & octauo.* vbi ſubdit quod li-
cet per ſecundum dictum teſtis conuincatur de fal-
ſo, quo ad ſe, non tamen † conuincitur quo ad 8
præiudicium partis, *dict. cap. ſicuti. extra. de teſtibus.* Fe-
lin. *in cap. cum in tua. numero quarto. extra. eo tit.* quod
& voluit Didac. *in tractat. ſuo var. reſolut. libr.* 2. *cap.* 13.
numer. octauo. verſic. hic etiam accedit. vbi atteſtatur de
communi & apertius etiam Cæphal *in conſil. ducente-
ſimo trigeſimo tertio, numer. decimo tertio. cum ſequ.* vbi
ſupradictam concluſionem exornat pluribus aliis
deciſ. & poſt eos omnes Bertazol. *in dict. conſil* 71. *n.* 35.
cum ſeq. & in conſil. centeſimo quinquageſimo ſexto vbi *in
fine* inquit, quod in caſu ſuo inquiſiti de ſuborna-
tione ex dictis teſtium affirmantium ſe corruptos fu-
iſſe ab eis, fuerunt abſoluti, & teſtes falſitatis eo-
rum promeritas pœnas dederunt, & pro hac eadem
parte ita fuiſſe iudicatum, teſtatur Bertazol. *in conſi-
lio ſexageſimo primo, numer.* 14. prout etiam ita iudica-
tum & ſeruatum fuiſſe in caſu ſuo teſtatur Rolan.
à Valle *in dict. conſil. decimo ſexto, in fin.* ita quod ab
hac opinione pariter in iudicando recedendum nõ
videtur, quanquam etiam dici poſſet in propoſito
caſu, nullam prorſus habendam eſſe rationem hu-
ius vltimi dicti dictæ Luciæ, ex qua quantum ſit re-
ſpectu huius capitis blaſphemiæ, nulla contra eam
militabant indicia ſufficientia ad torturam, de fal-
ſitate vel ſuſpicione falſitatis, cum pro eius dicto,
quod ſcilicet D. Benedictus non blaſphemaſſet,
haberet quatuor teſtes conteſtes, duas ſcilicet mu-
lieres pradinas, & Rochum qui iam in tormentis a-
criter ei illatis, ſuſtinuerat eundem D. Benedictum

non blaſphemaſſe, quæ quidem perſeuerantia eiuſdem in tormentis faciebat, vt ille cenſeretur dixiſſe puram veritatem: ſecundum ea quæ ſupra diximus, & Camillam, qui pariter deinde in tormentis ſuſtinuit, verum eſſe quod d.D. Bened. non blaſphemauerit & contra ſe dictum vnius ſcilicet D. Iulii Perleti, cui vt ſupra dictum fuit, nulla prorſus adhibenda erat fides vel ſaltem non erat integer & omni exceptione maior, ita quod ex eius dicto potuerit contra dictam mulierem habentem ꝓ ſe tot teſtes deueniri ad torturam ſuper dicto capite blaſphemiæ, cum ne-
9 mini dubium ſit, quin plures teſtes numero † conuincant minores, & multo magis vbi ſunt longe plures numero, vt in propoſito caſu, *cap. cum in tua. vbi omnes cano. extra. de teſtib.* Clar. *in* §. *falſum. in verſ. conuincitur etiam teſtis. de falſo. cum concordan.* quo fit vt cum dicatur iſta mulier vti minime indiciata, ſaltem ſufficienter ad torturam nulliter tortam de confeſſione deinde ab ea facta, ſiue in tormentis, ſiue extra licet ſæpius ratificata, nulla omnino ratio habenda ſit, nõ
10 modo † contra alium & ſic D. Bened ſed nec etiam contra ipſam, *l. ſi quis vlt.* & ibi glo & Bart *ff. de quaſt.* Aret. *in tract. maleſ. in gloſſ. in verſ. fama pub i. a colu. 10. verſ. aduertas.* Marſil. *in l. prima. in princ. n. 14. ff. de quaſt & in conſil. 8 num. 12. & in conſil. 12. n. 39* & Rol. à Vall. *in conſil. 57. num. 14. lib. 4. cum concordan.* de quibus per Bertaz. *in conſil. 8. numer. 48. cum ſeq. & alibi paſſim per Doct.* Poſtremo cum negari non poſſit quin ſaltem D. Benedict. habuerit iuſtam cauſam credendi, quod ipſa puram veritatem dixerit ex quo ipſe certus erat ita rem ſe habere pro veritate, quæ veritas etiam fuit cõprobata, vt ſupra dictum fuit ex dictis quatuor teſtiũ quorum duo etiam ſuſtinuerũt in tormentis verum eſſe eundem non blaſphemaſſe vti de vſu dicti ſanctæ Luciæ, licet ipſa quantum in ſe eſt falſum dixerit, vt ſingulariter tradit Hippol. Rimin. *in conſ. 345. num. 33. cum plur. & ſeq. & maxime. num. 4.* vbi eius concluſionem pluribus exornat mediis ad quæ propterea breuitatis gratia ſufficiat remiſſio, & ex his concludo cauſam D. Benedicti eſſe in tutiſsimo caſu abſolutionis, in reliquis vero ſuppleant M. Illuſt. D. mei.

Amizon. I. V. D.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIII.

In materia fideicommiſſariæ hereditatis petitionis.

SVMMARIA.

1 *In fideicommiſſaria hereditatis petitione vniuerſæ res hereditariæ veniunt ſiue iura ſint, ſiue corpora, ſiue actiones.*

2 *Petitio hereditatis non datur contra extraneum titulo poſſidentem, ſed ſolum contra eum qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet.*

3 *In pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis.*

4 *Petitio hereditatis procedit in eo, qui habuit titulũ ante mortem defuncti.*

5 *Petitio hereditatis datur contra titulo poſſidentem quando titulus fuit habitus poſt litem motam vel ſaltem quando fuit habitus à non habente titulum qui poterat conueniri petitione hereditatis.*

6 *Fideicommiſſaria hereditatis petitio eſt ad inſtar petitionis hereditatis.*

7 *Titulus quando eſt mutatus, vel reſolutus habetur pro non titulo.*

8 *Poſſeſſor non debet eſſe melioris conditionis quam author.*

9 *Petitio hereditatis non datur contra titulo poſſidentem, quando cauſam habuit ab illo qui poſſidebat ſine titulo.*

10 *Fiſcus & Camera poteſt conueniri petitione hereditatis, quando cauſam habet ab herede fideicommittentis.*

11 *In hypothecaria ſi per creditorem agitur contra tertium vel quartum poſſeſſorem, habentem cauſam mediate vel immediate à debitore, non eſt neceſſe probare dominium rei, ſed ſolum poſſeſſionem debitoris.*

12 *Heres non poteſt impugnare factum defuncti, quia ſibi præiudicaret. & n. 14.*

13 *Camera habetur loco heredis.*

15 *Facta per confiſcatum non poſſunt impugnari per fiſcum nec habentem cauſam ab eo.*

16 *Debitor quando faſſus eſt ſe dominum antequam daret cauſam tertio, tunc nemo cauſam habens ab eo mediate vel immediate poterit contradicere.*

17 *In publiciana ſufficit agenti probare traditionem & titulum bonorum.*

18 *Et traditionem poſſeſſionis vacuæ.*

19 *Actio publiciana competit contra titulo poſſidentẽ qui cauſam habuit ab eo qui ea conueniri poterat.*

20 *Conſtitutum probat traditionem poſſeſſionis, & poſſeſſionem in conſtituente.*

21 *Rei vendicatio cum petitione hereditatis non poſſunt ſimul cumulari, ſed publiciana ſic.*

22 *Fideicommiſſarius poteſt ex perſona teſtatoris intentare publicianam.*

23 *Alexand. conſil. 171. volumine ſexto. declaratur. & num. 24.*

25 *Recognitio ſi facta fuit enunciatiue non probat dominium, ſecus ſi diſpoſitiue ex certa ſcientia.*

26 *Recognitio non probat dominium recogniti, contra tertium.*

27 *Inſtrumentum ſi eſt ſortitum effectum, probat, licet non foret authenticum.*

28 *Exceptio quando non conſtat, dicitur tota res incerta.*

29 *Diſpoſitio vbi facit aliquas exceptiones, vel aliqua reſeruat, non reſeruatis ſtatur diſpoſitioni contrariæ tanquam originali.*

30 *Promiſſum nil cenſetur, ſi non conſtat quod debeat.*

31 *Recognoſcens videtur ſolum fateri, quod inueſtiens aſſerit ſe dominum.*

32 *Dominium inueſtientis probatur per recognitionem.*

33 *Recognoſcere eſt fateri r.c g. [illegible] etiam dominium.*

34 *Recognoſcens rem aliquam ab alio, ſi confitetur ſe illã tenere, ab eo cenſetur in illum tranſlatum directũ dominium, & ſuperioritas etiam contra tertium ſi is vtatur iure & titulo ſuo authoris.*

35 *Mutatio finium non præſumitur.*

36 *Fines de ſui natura ſunt immutabiles.*

37 *Cauſa ſummaria de conſenſu partium poteſt fieri ordinaria.*

38 *Verbũ bona, eſt nomen vniuerſale, & n. 41.*

39 *Indefinita æquipollet vniuerſali, maxime quando ratio diuerſitatis in vnam rem & aliam reddi non poteſt.*

40 *Bonorum appellatione veniunt omnia bona vniuerſaliter.*

42 *Capitularis fateri dicitur ad eius fauorem, etiam per productionem capitulorum.*

43 *Sententiam qui obtinuit in fauorem, non poteſt allegare nullitatem vel iniuſtitiam, quia propriam turpitudinem allegaret & n. 44.*

45 Et

45 *Et filiis esset cum tertio.*
46 *Dominium directum acquiritur per possessionem legitimam longissimi temporis.*
47 *Reseruatio nihil dat.*
48 *Vtens instrumento, dicitur fateri illud, & excludere omnia quæ possent opponi contra illud.*
49 *Instrumentum producens censetur fateri omnia in eo contenta etiam vera.*
50 *Iurisdictio est tota in toto, & in qualibet parte.*
51 *Territorium sumitur etiam pro agrorum vniuersitate, absq; iurisdictione.*
52 *Et etiam pro alio pro prædio particulari.*
53 *Exceptio declarat & firmat regulam in cæteris non exceptuatis.*
54 *Reseruatio confirmat regulam, & omnia alia comprehendit.*
55 *Filius quicquid habet præsumitur de pertinentibus ad patrem, nisi aliunde probetur quæsitum, & de modo probandi.*
56 *Hæres si non facit inuentarium, nec de eo constat, omnium bona præsumuntur fideicommisso subiecta.*
57 *Dominus Castri cum iurisdictione & territorio, censetur dominus omnium prædiorum existentium intra dictum territorium, quæ non probantur per aliquem possessa.*
58 *Testium dicta dubia & clare non concludentia, declarantur per priuilegia vel alia instrumenta.*

Christi nomine inuocato.

LECTIS nouissime editis per Illust. D. meum pro motiuis percepi has obiectiones, vt plurimũ nõ emanasse à fonte D. mei, nec à semet ipso eas excitasse quasi dubias, sed quia alii hoc sibi dixerunt, nõ desunt enim quam plures cauillosæ & sophisticæ rationes, & à vero deuiantes, maxime dum dicitur in eis, quod confines bonorum, de quibus agitur, fuerunt murati, cum tamen sint termini immutabiles, sc. flumen, montes, & via publ. vt legere est ex public. documentis productis. Et iterum dum dicitur bona data Ecclesiæ in permutationem fuisse redditus solũ lib. 72. cum in eo instrumento legantur perticas tres mille sexcentas terræ in loco S Imenti traditas fuisse, ex quibus nunc percipiũtur libræ decem mille annuæ; Sed in eo instrumẽto dicitur ꝙ ecclesia facit suá conditionem meliorem in dicta summa libr. 75 sicq; est intelligenda d. expressio d. summæ. Quod sit verum, patet etiam ex eo, quod pro æqualamẽto quod bona episcopo data erãt maioris redditus quam bona Varsii promittit episcopus soluere lib. 700. infra decem annos, & interim lib. 75. quolibet anno; Si ergo dicta bona solum fuissẽt redditus libr. 75. quomodo pro æqualamento promisisset soluere libras 700. quare, &c.

Rursus dum dicitur in motiuo quod sententia lata ad fauorem Ioannis de anno 1446 fuit lata termino viginti dierum, quod etiam à vero alienum est, vt legitur ex processu, accipiendo initium causæ.

Et iterum dum dicitur circa legitimum quod fiat extimatio iuxta tempus mortis Testatoris: & ego acquiescam, quæ verba partis potius quam Iudicis videntur, cum sciam animum Ill. D mei semper sedatum & quietum esse, nec turbari in causis ventilandis, & in multis aliis quæ prætermitto. Sed vtcũq; sit, breuiter, nec allegationes super hac causa surgant in volumen, libet summatim quæ attinet ad hæc duo principalia motiua, quæ repetere alias dicta sunt.

Dixi in quam fideicommissariam hereditatis petitionem, quam Bald. & cæteri in motiuis citati non tetigerũt, sed solum cætera remedia competere istis Dominis Agentibus, pro bonis de quibus agitur, & si ea non possiderentur tempore mortis testatorum sed solum actiones & iura per quæ recuperata sunt, & id probaui, per leg. item videndæ. quæ est 20 §. fin ff de peti. here. ibi placuit † vniuersas res hereditarias in hoc iudicio venire, siue iura, siue corpora sint. Iuncta leg. item veniunt. quæ est 22. §. Item non solum. ff eo. vbi habetur quod non solum ea quæ mortis tempore fuerunt, sed & si quæ augmenta hereditati accesserunt venire: ex ipsa enim hereditate processit hæc recuperatio & augmẽtum factum, idem etiam respondit Crauett consil. centesimo nono, numer septimo. licet hæc iura non allegat. quomodo ergo possunt dicta iura in contrarium allegari, quod hæc bona non possiderentur p testatorem tempore obitus sui, cum sufficiat actiones fuisse in hereditate, propter quas hæc bona recuperata fuere. 1

Et hæc actio aperte dicitur intentata; Quoniam actor in libello narrat se heredem talis vel heredem heredis Testatoris, & quod is possidit Bona de quibus agitur tempore eius mortis, & Reum teneri ad ea restituenda, Alexand. in consil. centesimo octuagesimo tertio. in princ. volum. 5. Idem si dicatur bona remansisse in bonis & hereditate talis, & tempore eius mortis, vt ibidem per eum, licet non detur ei qui semel possedit bona hereditaria, vt ibidem per eum.

Dixi etiam hanc actionem competere contra dictos Reos conuentos etiam quod titulo emptionis à Camera possideant, vt etiam dicitur in motiuo: Et id credidi verissimum prout puto. Præter id quod etiam Bald consil. octuagesimo quarto, numer. 1. in f. n. in prima parte. dicit sufficere probare rem fuisse in bonis defuncti.

Quamuis enim regulariter petitio hereditatis nõ detur contra † extraneum titulo possidentem sed 2
solum contra eum, qui pro herede vel possessore possidet. leg. generaliter. ff de peti. h red. cum concordan. in motiuo citatis. & præsertim Crauett. consilio sexagesimo primo, & alios concordan ibi. qui etiam voluit dominium probandũ contra ipsum heredem, ea quippe ratione quia in pari causa melior est † conditio possi- 3
dentis vt late per Nattam consil. 15. colum. 2. quod tamen à vero alienum est, vt post Nattam late & concordan. per Marza titul. de fideicom. miss quæst. 60. id etiam proprium non est, & in multis casibus nõ procedit, qui ad præsentem faciunt.

Primus est quod dicta regula procedit in eo, qui habuit titulum ante mortem defuncti, Castren. consil 138. in causa quæ vertitur coram locum tenente. num. 4. in 2. parte. secus † si post vt hic, ita Bal. in leg. fin. num. 28. 4
in 11. oppo C. de edict. diui Adrian. tollen. vbi dicit hoc esse menti tenendum, & ibidem Apostillator. Craue. consil. 227. col. 2. versic. 1. quia. vol. 2. Rolan. cons 48. n. 1. volum. 1. vbi refert plures attestantes, sic fuisse iudicatum, & ibi refert Anchar. Parbat. & Alexan. idem tenet Marza. de fideicomm. quæst. 60. versic. 1. à qua opinione in practica non est recedendum, vt tenuit Sena. Pedemonta. decis. 56 num. 4. Et pro ista sententia Senat Pedemont. dict decis 56. adducit etiam Castrens. Corn. Decian Affl ct. & Crauett. adde etiam Roma. & Matan. de quibus per Achil personam in tract adipiscen. n. 754. in princ. Et ideo non est verum quod communis opinio sit in contrarium vt voluit Achiles vbi supra. & ante eum Alexand consilio centesimo octuagesimo quarto, nume. 3. volum. 5. Ruin. consil. 25. numer. 2. volu. 4. Natta consil. 14. num. 11 & consil seq. & de communi

contra Bald. Iaso. *in §. sed iste. n. 22. & seq. Instit. de actio.* saltem quando titulus fuit habitus post litem motam, vt ibi per eum, vel saltem quando fuit habitus
5 à non † habente titulum qui poterat conueniri petitione hereditatis secundum Alexand. *vbi supra numer. 5.* vt hic ex quo Camera nullum habebat titulum in dictis bonis, quia non constat de confiscatione & aliis requisitis, vt alias demonstraui.

Secundus casus est, vt licet directa actio non detur, competit tamen vtilis, *casus est in leg. & si putauit. quæ est 15. §. 1. ff. eo.*

At hic prohibetur quo minus vtilis fideicommis-
6 saria hereditatis petitio quæ est † ad Instar petitionis hereditatis, *leg. prima & secunda. ff. de fideicommiss. hered. peti.* Natta *dict. consil. 480. sub numer. 7.* possit dici intentata, ergo & hic quidem casus eo magis procedit, vbi emptor sciebat rem alienam, vel vbi à fisco titulus fuit habitus vt hic *dict. leg. & si putauit. §. sed si quis. & §. sequ. incipit, Item si quis à fisco. vbi etiam gloss. & Doct. not.*

Tertius est casus quando titulus penitus habetur pro non titulo vel redactus est ad non titulum. *leg. nec vllam. §. 1. & seq. ff. de peti. hered.* quando † enim titulus
7 est mutatus vel resolutus habetur pro non titulo, vt per Afflict. *decis. 40. numer. 4. in fin.* Sed sic est quod postquam euenit casus restitutionis fideicommissi de quo quæritur, titulus iste redactus est ad non titulum. *leg. fin. §. & quia Cod. communia de legat.* ergo &c. Et ita considerat Ruin. *consil 54. in fin. volum. 4.* Roland. *vbi sup. n. 13. & 20.* loquens in titulo nullo & iniusto habito, ab eo qui nullum ius in re habebat, & probat Achil. persona *vbi supra numer. 754.* Etenim talis est titulus Dominorum Reorum cõuentorum, scilicet nullus, quia à Camera non seruatis seruandis; Item iniustus, quia non constat de confiscatione: Item redactus est ad non titulum & contra Reum qui habuit titulum à non habente titulum. Sena. Pedemont. *decis. 56. numer. 5.* prout in casu isto idem dicendum, quia Camera à qua titulus habitus fuit nullum habebat titulum & hunc casum probat etiã Alexand. *in consil. 182. num. 10. volum. 7.* vbi addit titulum & hunc casum probat ẽt Alex. *cons. 182. nu. 10. volum. 7.* vbi addit titulum dici redactum ad non titulum quando tertius habuit titulum ab eo, cuius ius morte ipsius finiebatur.

Quartus casus est vt reus conuentus tertius possessor cũ titulo possit hac actione cõueniri, quando is à quo causam habuit ipse quoque potuisset eadem actione conueniri, ne plus iuris habere dicatur, vel
8 melioris conditionis † sit possessor iste quam author suus contra *leg. in omnibus officiis. §. non debet. Digest. vti possidet.* gloss. *in leg. duobus. in princip. in verbo, vincitur. in fin ff. eo.* & ita respondit Castren. *dict. consil. 138. numer. 4. in 2. part.* loquens in eo qui titulo singulari causam habet, ab eo, qui petitione hereditatis poterat conueniri, & idem respondit Crot *consil. 47. num. 21.* concludens quod petitio hereditatis non datur
9 contra titulo possidentem, quando causam † habuit ab illo qui possidebat sine titulo per Bartol. Bald. & Castr. per eum citatum. Idem etiam respondit *cons. 75. n. 1[illegible].* & mouetur etiã supra dicta ratione, ne melioris conditionis, &c. Ruin. *d. cons. 54. vol. 4 col. fi. in 3. resp[illegible].* post Castren. quem ipse corrupte citat *consil. 94.* idem [illegible] Pancito *cons. 119. nume 9. vers. praeterea Paul. Castren &c.* & idem per rationem supra dictam tenet Roland. *dict. consilio quadragesimo octauo, numero duodecimo. volum prim.* Marza. *de fideicommiss dict. quæst.* *60. versic. 1.* prout etiam in publiciana concludit Baldus *in cap. 1. de controuers. inter domin. & empto.* Socinus *consilio octuagesimo nono, sub numero vigesimo, volumin primo.* & Castrens. & Ruin. *vbi supra.* Et considerandum est, quod in casu Ruin. hereditas transiuerat per tres manus, & vult sufficere quod primus potuerit ea actione conueniri, & sic non refert, quod bona hæc per plures manus ambulauerint.

Sed sic est quod Camera & fiscus potuit dubio procul conueniri ista † actione; cum ipsa haberet 10
causam ab herede fideicommittentis scilicet Ioanne & Tristano *leg. fin. ff. de fideicommiss. hered. petitio.* ergo, &c. Et in terminis Socin. *dicto consilio octuagesimo nono. numero decimo sexto in fin. & seq. volum. 1.* Bursat. *consilio ducentesimo sexagesimo octauo. numer. 10.* qualiter concludit, quod probatio, quæ nocebat defuncto, nocet etiam successori, etiam singulari, vel habenti causam ab eo, & signanter Soc. *vbi s.* dicens quod dominium probatũ contra A. nocet fisco habenti causam ab eo, & ab habente causam à camera, perinde acsi ipse causam habuisset à d. A. quia fictione iuris dicitur in effectu habuisse causam ab eo, & probat Cephal. *consilio trecentesimo octuagesimo sexto. numero trigesimo tertio, volum. tertio.* vbi plures ad hoc citat in materia probandi dominii per recognitionem, licet Socin. non citet, *vbi supra,* sic etiam in hypothecaria si per creditorem agitur contra tertium vel quartum possessorem habentem causam mediate vel immediate à debitore, non est † necesse probare dominium 11
rei, sed solum possessionem debitoris, Afflict. *decis. 37. numero quinto.* & in terminis fideicommissario Agente contra heredem fideicommittentis vel habẽtem causam à non herede, etiam mediate. Ruinus *consilio quinquagesimo quarto, nume. quinto. volum. 4.* Et ex his tollitur id quod dicitur in motiuo, quod imo agatur contra penitus extraneos habẽtes causam etiam ab extraneo, hoc est, à Camera, constat enim ex prędictis contrarium verius esse.

Rursus hæc actio datur contra emptorem hereditatis, vel magnæ partis hereditatis, quia titulus vniuersalis habetur pro non titulo vel etiam contra habentem titulum ab eo, contra quem nata erat hæc actio, quia is, qui pro herede vel pro possessore possidebat & sic sine titulo, quia is nõ potuit plus iuris in alium transferre &c. respondit Alex. *d. cons. 184. n. 4. in fi. & seq. vol. 5.*

Nec obstat quod fiscus nõ soleat fateri fideicom. aliqua extare in bonis confiscati vt sibi retineat bona: ergo idem possint habentes causam ab eo, quia respondetur quod imo in casu isto fiscus non posset contradicere & impugnare, quæ Io. & Tr[illegible]sta. approbarũt, cum sit ad instar heredis ipsorum Boss. *i. de public. bon n. 13.* Iunctis aliis quæ per † me fuerũt allegata 12
alias, videlicet Bar. *in l. 2. in 2. lect. in fi. C. de eden* maxime cum hæc ad eorum fauorem & instantiã gesta sint. *l. sancimus. §. fin autem scriptura & post scripturam conf. sito. C. de agri. & censi. li. 11. l. generaliter. C. de non nu. pecu.* ergo præiudicarent ẽt Camerę quę † habetur loco heredis 13
l. 1. §. cum ex causa & ibi Bar not. ff. de iure fisc. Boss *in ti. de public. bon. n. 13. & seq* & consequenter etiã d. aduersantibus habentibus, vt dicunt, causam à † camera, vtrũ- 14
que probatur per doctr Bar. *in l si superatus ff. de pign.* & Alex. *cons. 61. n. 10. vol 2.* Alc. *cons. 9. nu. 12.* Crau. *cons. 29. in fi.* Lofred *cons. 44 sub nu. 8* & in terminis respondit Socin. *d. cons. 89. sub numer. 16. vers si ergo satis esset probatum dominium contra d. M. Arnoldum. volum. 1. & cons. 166. n. 1. in fin. versic. ex quibus etiam respondetur. & numer. seq. vol. 2.* idem etiam concludit Ias. *cons. 88. colum. 2. vol. 3.*

Nec

Nec refert quod isti D. Rei conuenti, non sint Immediate successores Cameræ, quia Bart. generaliter loquitur, & apertius Sylua in materia emphyteosis loquens, *consf. 57. n. 48* & licet confessio dominii non transferat dominium, ex ea tamē inducetur probatio dominii, *arg. l. publicia. § si ff depo sit.* Guid. Pap. *dec. 272. col. pen. in fin.* Sed sic est, quod dicti fratres fassi sunt bona hæc fuisse per ipsum possessa. Imo etiam eū Dominū vt infra videbimus disputādo sententias desuper latas, ergo nec camera & habentes causam ab ea, & sic argum. retorquetur: fiscus ergo solet Impugnare quæ confiscatus nō approbauit, alias secus: Ita pulchre vltra alios respondit Bald. *consf 478. testam. in 5 part.* & in terminis terminantib. quod facta per cō-
15 fiscatum † non possint impugnari per fiscum nec habentem causam ab eo, respondit Socin. *consf. 89. n. 16. vol. 1.* Bursat. *consf. 268. nu. 10. vol 3.* Præterea hic modo non quæritur de fideicommisso an subsit nec ne, sed solum an constet, bona hæc fuisse testatoris, vel an actio detur fideicommissaria hereditatis petitio, & etiam publiciana contra istos Agentes.

Nec obstat quod Castr. & Ruin. per me citati supra & alias loquuntur, īn eo qui causam habuit ab eo qui dicitur Dominus, & qui causam habuit immediate ab herede grauato: Quia contrarium est verius, vt supra deduxi, ponendo casum, in quibus ipsi loquuntur, maxime Ruin in dictis duobus consiliis quibus responderi non potest, quia sunt fundata supra firmam petram, id est, super leges, vltra alias authoritates ad hoc modo supra citatos, non repeto.

Nec obstat quod in habente causam ab alio quam à grauato, extent authoritates in contrarium. In motiuo citatur Cornel. *consil. 304. num. 19. & seq. volu. 3.* Castrens. & Iason. *in leg. fin. § fin autem. Cod. com. munia de lega.* Ripa *in dict.* § *diui. num. 15.* & Balb. *de prascr. in 5 part. 5. part. q. 4*

Quoniam Patres isti loquuntur in materia præscriptionis, an habens causam à tertio non grauato onere fideicommissi, possit præscribere rem fideicommisso suppositam, & concludunt quod sic. Hic autem quæritur an dictæ actiones seniora præscriptione, de qua non agitur, nec verbum factum fuit in motiuo, competunt contra tertium possessorem, quæ quæstiones quantum distent inter se, nemo est qui nesciat.

Præterea cum grano salis doct. supra citati loquūtur de præscriptionib. vt procedat contra fideicommissarium eo in casu, dummodo ipse potuerit agere ad illud, non impeditus de iure vel de facto, & passus est te[illegible] in specie Castr. *vbi supra n 7. vers. aduerte tam* [illegible] quod à proposito alienum est contra dictos Agentes.

Non etiam obstat quod illud exemplum de hypotheca exercenda per primum Creditorem contra tertium habentem causam à debitore etiam mediate non probato aliter dominio debitoris nō esse communiter receptum per Neguzan. *de pigno. in 3 membro. 8 art.* quia saltem quando constat debitorem fas-
16 sum fuisse se Dominum antequam daret † causam huic tertio, vtiq; nemo causam habens ab eo mediate vel immediate poterit contradicere Castrens. *consil. 76. numer. 3. in 2 part.* Ruin. *consil. 32 num. 6. & consil 141. numer. 4. volum 1.* & pulchre respondit Bald. *consil 389. numer. 3. in 3 part.* vbi pacificat confessionem & contractum, & iste est casus noster circa extrema necessaria ad dictas actiones supra propositas, nam Ioannes Testator, in prima sententia, de qua infra fassus est, se nedum possessorem legitimum, quod hic modo sufficit, sed etiam idem fassi sunt Ioannes & Tristanus, a quibus prætenditur Cameram causam habere, ergo, &c.

Non est igitur necessarium dicere solam rei venditionem competere, quin imo & publiciana cōpetit istis Dominis Agētibus, & contra istos Dominos Reos cōuentos quę cōpetebat fideicommittenti, in qua sufficit Agenti probare † traditionem & 17
titulum bonorum, de quibus agitur, factam ipsi, vt habetur *in leg. prima. & toto titulo. ff. de publician.* vt respondit Socin. *consil. 80. numer. 17. volum. prim.* & in terminis Ruin. *in dict. consil. quinquag. simo quarto, numer. 8 & seq. volum. 4.* oportet tamen probare traditionem possessionis † vacuæ Alexand. *consil. 182.* 18
numer. 4. volum. 7. & Ruin. refert & sequitur Marza. *de fideicomm. quæst. 60. versic. prim. & si ageret publiciana. & versicul. seq.* addit quod quando fideicommissarius agit publiciana ex persona defuncti, omnes consentiunt quod competat hoc casu contra hunc tertium possessorē: Et competit etiam dicta actio cōtra titulo possidentem, qui causam habuit † ab eo, qui 19
ea conueniri poterat, vt ibi per eum Iaso. *in §. sed iste. numer. quinquagesim. quint. Instit. de action.* loquens contra habentem causam à possessore pro herede vel pro possessore, & sic sine titulo & in terminis Socin. *consil. 89. numer. vigesimo. versicul. præterea. volum. primo.* titulus autem habitus ab episcopo hic constat, & traditio bonorum manifesta est tum ex constituto de quo in dicto Cambio, quod in antiquis probat traditionem possessionis & † possessionem 20
in constituente, vt per Nattam *consil. ducentesimo trigesimo quinto, num. 10. in fin. & seq.* Tum quia eis fuit spoliatus Ioannes testator & eius nepotes restituti, vt infra latius apparebit, ergo &c & etiam episcopi tradentis possessio probatur ex recognitionibus de quibus supra & infra, vt respondit Socin. *consil. 89. num. 18. volum. 1.* quo fit, vt dominium probari non oportuerit hac in re ex natura vtriusque actionis, supra dictæ. Et non est dubium quod licet rei vendicatio cum petitione hereditatis † non potuerint si- 21
mul cumulari, Alex. *cons 184. numer. 6. volum 5.* tamen [illegible] sic, vt ibi per eum & Ruin vbi supra. Et licet in publiciana oporteat deducere dominium vel quasi. Alex. *vbi supr.* tamen hoc etiam satisfactum dicitur.

Nec obstat quod non detur † contra titulo possi- 22
dentem, Alex. *vbi supra n. 1* hoc fuit supra resolutum: Et quod fideicommissarius possit ex persona testatoris intentare publicianam Natta *consil 235. nu. 10.* Pancirol. *consil. 109. num 15.* & pro ista conclusione facit Menoch. *in 4 remed. adipisc. n. 600. & plur seq.*

Nec obstant allegata in contrarium, & præsertim Alexand. *consil. 171. volum. 6.* quin imo Alexand. concludit sufficere probare quasi dominium, etiam quando agitur contra tertium possessorem ab extraneo causam habentem, quod quasi dominium apparet in casu nostro ex publiciana actione.

Et insuper Alexand. loquitur, quando agitur contra tertium possessorem ab extraneo causam habentem, quod quidem quasi dominium apparet in casu nostro ex publiciana actione: & insuper Alexan. loquitur quando agitur contra tertium extraneum, qui habuit titulum ante obitum testatoris, vt ibi videre est. *n. 6. in fin. & seq.*

Addi etiam potest quod Alex. loquitur in fideicommisso particulari, in quo oportet fideicommis-

23 sarium seu legatarium probare †dominium concludentet, per naturam actionis intentatæ, quæ est rei vendicatio, secus autem in fideicommissario vniversali vt post Bald. & concordan. per eum citatos respondit Panciro. *consil.* 109. *num.* 7.

Et insuper ipse vt dixi loquitur & sequaces in penitus extraneo, de quo non est nobis sermo, sed loquimur in tertio, qui non potest referre contractũ dominii, sic vt non potêrat author suus vt supra diximus, & statim etiam probabimus, prout non potuisset Camera nec Io. nec Tristanus in casu nostro, vt infra dicam, ergo, &c. & ita distinguẽdo hos casus post alios, declarat Natta motiuatus *d. cons. quadringentesimo, numero quinto, & septimo.* dicens quod sicut testator non posset dicere se non dominum rei legitimum, quia allegaret turpitudinem suam: Ita necesius heredes: & ita debet intelligi Marcab. *consil. quarto, columnn.* 1. *& seq.* qualiter concludit oportere fideicommissarium agẽtem probare de dominio bonorum testatoris, nec etiam sufficere eius assertionem in testamento, nisi constet filios testatoris approbasse eius testamentum, & quod oportet probare per duos confines circa bona, &c. Nam si fideicommissaria hereditatis petitio hic competit, vt supra dixi quæ est ad instar petitionis hereditatis, illa etiam datur pro rebus quæ non fuerunt in dominio nec quasi testatoris, vt etiam admittit Alexand. *vbi supra, numer. vndecimo.* Natta *vbi supra*, ergo non est hoc casu de dominio vel quasi quærendum, sed solum quod bona hæc fuerint in bonis testatoris, quæ satis dicuntur fuisse in bonis ipsius, ex eo, q. erat Dominus eorum licet tempore testamenti & eius mortis ea non possideret, quia fuerat spoliatus, & hoc mediantibus actionibus hereditariis, quæ negari non possunt fuisse in eius hereditate stante dicto titulo & traditione habita, *de qua supra*, & recuperatione facta per Iohannem & Tristanum, ex persona testatoris nostri fideicommittentis vigore dict. actionis, de qua recuperatione infra dicemus, ergo &c. & vis actionum prædictarum hereditariarum, tanquam totius vniuersalis, tanta est, vt perinde sit, ac si corpora bonorum fuissent semper penes defunctum, per text. mirabilem, *in leg. quod si in diem. qua est* 18. §. *Iulius. ff. de peti. hered.* vbi habetur quod is qui pro herede possidebat, & postea fuit spoliatus, tamen potest conueniri petitione hereditatis, ex quo iuris possessor est, quia habet interdictum vnde vi, quo spoliator cedere debet, & facit decisio Bartol. *in leg. id quod apud hostes. ff. de legatis primo.* qualiter concludit valuisse concessionem Regni Hierusalem factam per Papam Regi Carolo & eius successoribus, licet Papa illud non possideret, & ratio est quia semel fuit Ecclesiæ, & sic valuit propter spem postliminii & recuperationis.

Præterea vbi etiam agitur contra tertium penitus extraneum, non opus est concludenter probare dominium testatoris per fideicommissarium sed sufficit probare eius possessionem vt infra dicam.

Hactenus igitur luce meridiana clarius apparet, ni fallor, quod sufficit actiones sæpe dictas fuisse in hereditate fideicommittentis quo ad fideicommissariam hereditatis petitionem, & constare de quasi dominio ad publicianam ex titulo & traditione.

Quod si etiam oporteret de dominio apparere, prout nequaquam id verum est, vtique adhuc intentum apertissime habent isti Domin. Agentes duplici ex capite.

Primo quia Dd. supra citati in contrarium, scilicet Alexand. Natta, & Roland. *consil.* 81. *in* 2. *volumin.* non dicunt quod concludenter dominium sit necessario probandum, si bene aduertatur, ideo sufficere debet probatio possessionis fideicommittentis, maxime quia dominium hic incidenter deductũ sufficit probasse possessionem fideicommittentis quãdoque per eum † habitam, ita respondit in terminis istis agentis ad fideicommissum Ruin. *d. consil.* 54. *nu.* 5. *vers. de dominio autem prædictorum dominorum constat ex prædicto testamẽto, & ex possessione quæ fuit apud testatorem. vol.* 5. & ita declarat Pancir. *cons.* 109. *col.* 1 *& duab. seq post Bal. per eum citat. & Castrens.* & ibi concludit ex sententia etiam Alexan. in locis per eum citatis sufficere probare bona fuisse in bonis, & sic quandoque possessa fuisse per testatorem, imo in antiquis sufficere publ. vocem & famam. 24

Secundo de dominio Iohannis testatoris nostri principaliter patet etiam ex pluribus.

Primo ex titul. dict. permutationis habitæ ab episcopo de anno 1303 ibi possessiones, bona, & iura vniuersa, & omne & totũ, q. ecclesia Placentina & possidet & habet, & ad eũ pertinet in terra Varsii curia & toto territorio & pertinentiis, & iurisdictionem & castrum, & ficta, & iura fictorum ceduntur Scoto authori D. Ioan. iura autem ista erant contra Castrum cum iurisd. mero & mixto Imperio, quæ sunt specificata in dicto instrumẽto & cætera omnia bona existentia intra fines immutabiles enumerata in instrumẽto de anno 1199 in quo cõmune, & homines d. loci principaliter & dispositiue fatentur & protestantur episcopo præsentanti & acceptanti, quod tenent in feudum & tenere conf[illegible]runt omnes domos, possessiones omnes, terras c[illegible]s & incultas, pratinas gerbidas, buschinas, montes, ruinas & totum territorium intra fines immutabiles ibi expressos & de quibus in actis existentes, quæ in effectu sunt totũ territorium Varsii. Et clarum est, quod per dictam confessionem & recognitionẽ translatum est seu p̃batum trãslatum dominiũ directum in d. D. episcopũ vt abunde probaui in priorib. scriptis, & concludit Afl. *decis.* 164. *in princ.* à contrario sensu, ibi enim dubium erat, de probationib. dominii per recognitionem illam, quia facta fuerat absente monasterio & enunciatiue, secus autem si ex certa scientia & dispositiue f[illegible]a fuisset, tunc enim †probaretur dominium, vt ille ait, per multas authori[illegible]tes per eũm citatas respondit Crau. *cons.* 20. *nu* 10. *[illegible] seq* & ante eũ Rui. *cons.* 49. *n.* 18 *in fi. & seq. vol.* 1. nulla est n. melior probatio q̃ confessio, [illegible]ttis, iuxta vulgaria, id p̃batur ẽt & contra tertiũ vt concludit Gui. Pap. *dec.* 272. *col.* 2. *in fi. vers. sed præmissis non obstantib.* Guid. Pap *decis.* 272. *& cons.* 147. tenuit quod recognitio †probat dominium recogniti, etiam cõtra tertium, sed id reprobatur à Rip. *in l. si aliquam rem. n* 40. *de acquir. poss.* ad rem nostram non pertinet, quia in duobus fundatur ille doctor: in stylo curiarum & in eo quod probatum sit, quod recognoscens sit dominus, vt ibi per eum, quæ non sunt hic. Alex. *cons.* 9. *&* 12. Et ad prædicta faciunt tradita per Bald. *consil.* [illegible]09. *in* 4. vbi concludit quod ad sciendum, quæ & quantæ res sint emphyteuticæ, recurrendum est ad instrumenta antiqua, quibus lux veritatis indubitata assistit: si autem non apparet per certum instrumentum, quia forte emphyteusis est multum antiqua, & termini possessionis sunt variati, sufficiunt testes antiqui: 25 26

& eis

& eis etiam deficientibus, recurritur ad coniecturas inter quas illa est potior qualitas scilicet precii exbursati, quia si precium est modicum, puta 400. non est verisimile quod tot bona valoris scutorum 2000. fuerint concessa pro tam modico.

Nec obstant modo in contrarium motiuata: Et inprimis quod dictum instrumentū non sit authenticum, quia vltra tantam antiquitatem decursam vbi illud peccaret in aliquo fuit suppletum per exhibitionem authentici, etiam quod exhibitio fuisset facta extra territorium. Ita concludit Decius *in auth. si quis in aliquo. numero tertio. C. de eden.* Praeter id quod dictum instrumentum & contenta in eo, quod constet fuisse sortita effectum, vt ex aliis instrumentis de
27 quibus supra. Tunc † illud quoque probat, licet non foret authenticum Glo. *in l. secund. C. de acquir. poss. ff.* Cravetta *cons. 65. num. 11.*

Non obstat quod in dicto instrumento recognitionis, excipiuntur nonnulla bona, scilicet exceptis terris & bonis quae tenent ad censum, & in feudum Hospitale S. Ioannis de Gala & Comites Bardi: quae cum non constet quaenam sint excepta, propterea
28 dicatur res † tota incerta. *per l. Titia textores quae est 36. in princ. ff. de leg.* 1. Alex. *cons.* 17. *colum.* 2. *vol* 7. Ruin. *consilio decimo tertio, numero vndecimo. vo'um. 4. in tertia responsione.* qualiter concludit in donatione certae curiae sine curtis facta cuidam ecclesiae per Comitissam Matildam exceptis nouem Man is, quos dixit se alteri libere donasse quod ecclesia illa agente contra tertium possessorem dictae curtis ipsa non potest obtinere petendo totam curtim, nisi probet, quod quae Reus possidet, non sunt de illis nouem mancis, potest enim esse quod sint de illis, & non probat hoc esse, &c.

Respondetur enim contrarium verius esse in praesenti specie omnibus recte perpensis, quod scilicet dicta reseruatio sit inutilis & minime praeiudicialis vniuersali recognitioni omnium bonorum existentium intra dictos fines, nam cum omnia praeter excepta dicantur facta iuris episcopi ex dicta confessione vtique nisi de exceptis constet nihil censetur exceptuatum, vt inquit Glo. *in d. l. Titia in princip. in 1. glo. in fi. & ibi numer* 2. post Bald. infert Imol. quod obscura exceptio habetur pro non facta, & quod dicitur obscura quando non potest clare & bene intelligi quid & quantum sit id quod fuit exceptum, & est communis resolutio doctorum, & post alios Ias. *in l. si quis legitimauit. per illum tex. ff. de leg. prim* dicens, quod reseruatio non reperiens reseruabile de quo constat habetur pro non facta, vbi etiam exemplificant, in venditione fundi facta, saluo iure coloni, qui debet habere dimidiam fructuum, dictio enim exceptuatiua habet excludere id solum quod refertur. *l. si ita legatum. quae est 68. in princ.* vbi Bart. *ff. de leg.* 2. alias standum est generali dispositioni, sicut regulae standum est nisi constet de limitatione, & praesertim comprobat Natta *consilio vicesimo sexto, numero nono.* & ideo tex. *in dict. leg. Titia textores.* vel nihil facit ad propositū, vel stat pro hac parte, quia ibi ponit casum, in quo testator qui habebat seruos aliquos textores, & alios vernas, & tertiam speciem quae erant vernae & textores simul, & vni legauit textores omnes praeter quos alii legauit, & dubitabatur de tertia specie cui censeatur legata, & inducit Iurisconsultus quod vtrique legatario pro dimidia dicatur legata, ibi igitur constabat de illa triplici specie seruorum, hic autem non habemus nisi duas species bonorum, vnam in genere expressam, aliam in specie, cum itaque de specie non constet, sumus in decisione glo. quia non nisi vni personae applicari potest acquisitio vel bona excepta.

Et ad praedicta faciunt tradita per Dec. *in consilio ducentesimo octuagesimo tertio, colum.* 2. dicens quod vbi aliqua dispositio facit aliquas exceptiones, vel aliqua reseruat, non † reseruatis statur dispositioni con- 29 trariae tanquam originali & pariter Socinus iunior *consilio nonagesimo quinto, numero sexagesimo quarto, volum. tertio.*

Cum ergo in proposito nostro per illam exceptionem bonorum, quae tenet Hospitali & Com. Bardi ad censum, &c. non propterea constat quod aliqua bona ibi tenerent, ponderando illud relatiuum & verbum *Quae*, quod quidem adiunctum tertiae personae stat conditionaliter acsi dictum fuisset, si quae tenet. Iam patet illa excepta esse penitus incerta, quemadmodum, si ego promitto dare centum, quae mihi Titius debet, quia illud relatiuum stat pro conditione. Ideo si non † constat quod 30 debeat, nihil censetur promissum, Capell. Tholoss. *decis.* 414. & facit Bart. *in l. si sic. §. prim. in fin. ff. de leg. prim.*

Ex his itaque patet cauendum esse à Ruin. in contrarium allegato, quia eius dictum falsum est, & non potest sustineri, ex eo, quod reseruatio quae continet ius non reseruabile nihil prodest, *vt etiam supra tetigi.* Sed sic est quod in praesenti specie & themate Ruin. Ius reseruatum seu exceptuatum non erat reseruabile, ergo, &c.

Et quod sit verum patet, quia exceptio & reseruatio de qua in nostra, & eius concessione de qua ipse loquitur, continebat rem penitus incertam, & consequenter perinde est acsi illi nouem Manci quos concedens reseruando dixit alteri concessisse, non fuissent exceptuati & reseruati, quia talis concessio alteri facta inutilis fuit, per doctrinam Bart. *in l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss. ff.* qualiter concludit per venditionem factam puta decem tabularum terrae, in tali petia terrae non transferri in emptorem dominium aliquod vel possessionem, vt est communis opinio, vt abunde per Paris. *consi io quinquagesimo nono, volum. 1.* & signanter Bero. *consilio centesimo quinquagesimo nono, numero decimo quarto. vers. ex quibus indubitanter apparet, vol. 1.* [illegible] in venditione septem tornaturarum terrae vnius maioris petiae terrae pro indiuiso, quod pe eam nullum ius dicatur translatū in emptorem, & hoc ratione incertitudinis loci & quotae: ergo reus conuentus in casu Ruin. male excipiebat de dicta concessione nouem mansorum alteri facta, quia aut illi Mansi era [illegible] monstrationem ad oculum certi, & tunc satis ei erat retinere eos & reliquum relaxare debebat ecclesiae, aut erant penitus incerti, & tunc inanis erat eius exceptio iuris penitus incerti, per ea quae s[illegible] dixi, ergo idem dicendum in praesenti specie.

Praeterea in casu Ruin. certus numerus mansorum fuit expressus propter quam expressionem multi voluerūt rem esse certam ratione quotae Ias. *in d. §.* Dec. *cons. centesimo septuagesimo nono. in fin.* id quod à praesenti specie alienum est, ergo omni in casu dictum Ruin. non noceret dictis agentibus ad totum.

Secundo principaliter etiā dici potest, quod haec quoque bona excepta ad episcopum pertinebant, quia non per homines, sed per illos particulares ibi nominatos tenebātur ab episcop. vt ibi expresse dicitur, & haec quoq; iure cessa fuerūt per Episc. illinc ad

centum annos & vltra videlicet de anno 1303. vt sup. dixi, nimirum si etiam illa iura ratione directi dominii fuerint etiam cōprehensa in dicta permutatione.

Tertio principaliter dico quod quamuis eo tempore de anno 1199. quo facta fuit dicta recognitio cum dicta reseruatione certum esset aliqua bona spectasse dictis Hospitali & Com. Bardi, nihilominus id non cōtradicit dictis sententiis, quæ vniuersaliter omnia bona in dictis territoriis posita declarantur de anno 1446. & 1468. fuisse Ioannis testatoris & eius authorū, stant enim hæc simul, quod tempore d. recognitionis, quod aliqua ex dictis bonis fuerint in bonis Hospitalis, & dictorum Com. Bardi, & postea modico tempore desierit esse eorum, & fuerint acquisita per dictum testatorem seu eius authorem: Intercesserūt enim anni ducenti quinquaginta vel circa. ergo dicta exceptio ex aduerso facta necessario non concludit prout oporteret, *l. non hoc. C. vnde legitimi. c. in præsentia. de probat.* Ruin. *vbi supra.*

Non obstat etiam quod istud instrumentum sit quædam recognitio, in qua recognoscens solum vi-
31 detur fateri, quod inuestiens † asserit se Dominum per Aretin. *cons.* 15. Ruinum *cons.* 161. *num.* 160. *& seq. vol* 1. Curt iun. *cons.* 158.

Quoniam respondetur duobus modis. Primo,
32 quod imo per † recognitionem probatur dominium inuestientis Crau. *cons.* 5. *num.* 5. *& concordan.* per Menoch. *de qq. arbi. casu* 41. *num.* 5. quia recognoscere est
33 fateri † recognitum esse D. Ias. *cons.* 65. *col.* 1. *volum.* 3. Iacobin. de S. Georg. *de in. in verbo, dictiq. vasalli promiserunt recognoscere.* Alciat. *cons.* 12. *num.* 3 maxime in antiquis vt in instrumēto locationis. Socin. *cons.* 205. *num.* 5. *vol.* 2. Gabriel. *lib.* 3 *tit. de locato. conclu.* 4. *num.* 17. & alibi sæpe per d. doctores. DD. autē allegati, in oppositum loquūtur, in simplici locatione vel inuestitura, non autem in recognitione. Imo Aretin. nihil dicit de hac materia, sic & confessio emphyteutę quod tenet in emphyteosim sibi præiudicat vt post Bald. & pulchre Riminal. *cons.* 446. *col.* 1. *& concord.* per Cæphal. *cons.* 9. *num.* 10. Et quando aliquis recognouit rem aliquam ab alio, & confessus est se il-
34 lam tenere ab eo quod censeatur in † illum translatum omne dominium & superioritas, Crauet. *cons.* 20. *num.* 11 etiam contra tertium, si is vtatur iure & titulo sui authoris vt concludit Alex. *cons.* 12. *num.* 6. *vol* 4. declarando *l. qui in alterius. & l. ex qua persona. ff. de reg. iur.*

Secundo dico quod aliud est simpliciter aliquem recognoscere, vt in motiuo: aliud fateri & protestari se tenere in feudum videlic. rem ab aliquo vt est casus noster, in quo loquitur Crauet. *d. cons.* 20 et Ruin. *d. cons.* 49.

Eisdemq; collyriis medetur eidem obiectionibus factis instrumento statutorum de anno 1297. præter id quod ibi nihil legitur de recognitione aliqua. Sed sunt statuta, in quibus dicunt expresse dictos homines & commune, quod omnes terræ, &c. pertinent iure directi dominii ad episcopum. Et quod de cætero non possint alienari sine eius consensu, & licet excipiuntur bona allodialia, si quæ sunt in plebatu plebis de Casa noua, tamen cum dicta plebs non sit in territorio Varsii, de quo agitur, frustra obiicitur hæc exceptio, cum solum agatur de bonis sitis in territorio Varsii, & etiam non constat bona petita esse de illis plebis Casæ nouæ prout tum oportuisset docere ex aduerso, *per ea qua supra dixi circa materiam exceptionis*, & sic secundo hoc modo dominium d. Io. fideicommittentis probatur.

Non obstat quod quandoque in dictis Motiuis dicatur per instrumenta non probari dominiū, quia id procedit in instrumentis locationum & venditionum, & similium vt loquuntur allegata in oppositum, non autem de instrumentis confessionum & recognitionum vt loquuntur supra per me citata.

Non obstat quod fines sint mutati, vt ab aliquibus fertur dictum fuisse, quia testimonium illorum non præsumitur nec est verum.

Primum probatur, quia † mutatio finium non 35
præsumitur. vt per Alex. *cons.* 57. *in fin. vol.* 7. de Monte. *in tractat. fin. regund. cap.* 21. *in princ.*

Secundum etiam de se patet, quia si legantur cōfines notati vbi supra, illi sunt immutabiles † sui na- 36
tura, vt alias fuit dictum, & probat Io. And. *in c. cum causam in princip. de probat.* Ias. ed. *cons.* 44 *num* 13.

Non obstat quod super instrumento Cambii non possit fieri fundamentum quo ad omnia petita, & de quibus supra attentata modicitate datur in contracambium, quia ex bonis permutatis vix percipiebantur lib. 50. redditus annui, quia hoc à verisimili semotum est, & est somnium vigilantium, *vt supra dixi in principio*, nec hoc dicitur in dicto instrumento, sed modo quo supra dixi accipiendum est. Præter id, quod verba translationis iurium ex latere episcopi sunt clara, quia dicunt totum, *l. Iulianus ff de leg.* 3. *l. ille aut ille* §. 1 *ff eod.*

Et allegata in motiuo procedunt in re dubia, frustra itaque pars obiicit de incertitudine bonorum, nulla enim maior potuit dari certitudo quam dixisse totum intra dictos fines notabiles.

Secundo principaliter probatur possessio & etiā dominium d. fideicōmittentis ex instrumento diuisionū inter ipsum & fratres factarū, in quib. legitur q̄ Castrum Varsii cum iuribus eius habitis ab episcopo Placentiæ titulo cambii obuenit d. D. Ioanni testa-
tori, & certum est, quod diuisio probat † etiam do- 37
minium, vt per Dec. *cons.* 41. *num.* 2. *in fin.* Alba. *cons.* 11. *num.* 23. *maxime in antiquis per eundem. cons.* 6. *num.* 9. & vt in antiquitate temporis, non etiam possunt aduersantes dicto instrumento contradicere, qui habent causam mediate à Ioanne & Tristano nepotibus testatoris, qui eius factum approbarunt & heredes fuerunt, vt infra dicemus.

Non etiam obstat quod ex dicto instrumento diuisionum factarum de Anno 1413. producto, appareat, bona multa fuisse acquisita per istos dominos aliunde quam ab episcopo, quia hæc est nimis aperta cauillatio, & violentia quæ fit dicto instrumento, in quo dicitur de castro &c. cum iuribus, dictorū &c. ad eos pertinentium, & nihil dicitur de aliunde quæsitis, quam ab episcopo, quare, &c.

Tertio principaliter dominium d. Ioannis testatoris probatur ex sententia lata de anno 144[illegible]. in fauorem ipsius, in qua declaratur eum & antecessores suos fuisse & esse possessorem legitimum longissimi, imo immemorabilis temporis possessionum terrarum Boschiuarum, cultarum & incultarum, bonorum, iurium, & iurisdictionum & paschaticorum, & honorantiarum positarum in territorio Varsii, cui contradici non potest ex aduerso, per ea quæ alias dixi in prioribus allegatis, & pro sententia lata in possessorio respondit Rolan *cons.* 6. *num.* 15. *in fi. & seq. vol.* 3.

Contra quod non obstat, quod primo obiicitur, dictam sententiam, tanquam latam in iudicio summario nō nocere in hoc ordinario, & inter easdē partes per Felin. *in c. causam quæ. n* 5. *de testib.* & con sequenter in

set in antiquis non præiudicare. 3.volumin. 4.

Quoniam soluitur hæc obiectio pluribus modis. Primo quod etsi iudicium fuisset summarium, tum ex natura iudicii possessorii, tum etiam ex clausula summariæ posita in rescripto, tum vigore dict. clausulæ potuerit cumulari petitorium, & super eo pronunciari, vt per Senat. Pedemonta. *decis. 1. n. 9. & 28.*

Secundo quia etiam potuit de consensu partium ordinarie procedi, prout etiam ordinarie fuit processum, vt legere est ex processu nouiter producto in quo dilationes quamplures datæ, & alia seruata fuerunt, quæ in ordinariis seruantur, & factæ etiam productiones tam d. Cambii episcopi, quam aliorum multorum instrumentorum petitorium solum concernentium, vt ex eodem processu & sententia legitur, ergo sententia prædicta & probationes nocere debent etiam in ordinario & petitorio iudicio, sic enim limitatur dicta conclusio moriuata, vt est solemnis decisio Iacob. *in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. quib. ex caus. maior.* quam exornat abunde Alex. *in l. à diuo Pio. §. si super rebus. numero septimo. ff. de re iud.* & post alios declarat Felin. *vbi supra numero sexto.* non

37 enim est dubium, quin † causa summaria de consensu partium possit fieri ordinaria, sed non è conuerso. Cæphal. *consilio ducentesimo secundo, numero duodecimo. volum. 2.* quin imo in sententia considerantur potius media probationum, quia facti sunt, quæ secundum allegata & probata est pronunciandum Alexan. *consil. 11. num. 16. vol. 2.*

Tertio, dicta conclusio non procedit vbi sumus in confessione licet facta in summario iudicio, ita etiã concludit Felin. *vbi supra num. 7.* hic autem sumus in confessione multiplici, d. Ioannis fideicommittentis quod bona omnia de quibus agitur fuerint in bonis d. testatoris.

Primo quia ipse falsus est in precibus illius iudicii, se & antecessores suos per tempus immemorabile bona quæ ipse in loco & territorio Varsii possedisse quiete, cui standum est. *l. cum precum. C. de lib. caus.*

Secundo & amplius in articulis per eum datis *in d. causa, in prim. articulo.* locutus est simpliciter de possessionibus, terris cultis & incultis, bonis & iuribus, iurisdictionibus positis in territorio Varsii, & præsertim ea de quibus tunc agebatur, ergo generaliter de omnibus terris in d. territorio existentibus intelligi debet. *l. 1. § generaliter autem præter liberos & parentes excipit. ff. de leg. præstan. iuncta glo. in verbo, in infinitum,* & id non solum locum obtinet in materia legis, sed etiam in hominis dispositione, siue id sit ex propria significatione, vt multi voluerunt, siue ex humanitate, & sic per interpretationem legis. *l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. prædio.* Et traditur pro regula generali vt post alios Menoch. *cons. 73. num. 4.* Et quod verbum,

38 Bona, sit † nomen vniuersale, sicut grex, peculium, patrimonium, &c. respondit in materia immunitatis etiam per priuilegium. Curt. iun. *cons. 340. num. 12.*

39 *in fin. vol. 3.* quod indefinita æquipollet † vniuersali. *l. final. §. cui dulcia. ff. de triti. vino & oleo lega.* maxime quando ratio diuersitatis inter vnam rem & aliam reddi non potest, vt post Dyn. Bart. *in l. si pluribus. in princip. sub numero sexto. ff. de leg. secund.* Decius *consilio trecentesimo octuagesimo octauo, numero octauo.* sic & bonorum appellatione indefinite veniunt omnia bo-

40 na † vniuersaliter, Natta *consilio trecentesimo quadragesimo, numero duodecimo. vers. nam illud verbum, Bona, est no-*

41 *men † vniuersale, & numero vicesimo tertio.* Berous *consilio sexagesimo septimo. numero decimo quarto, volum. 2.* Soc. iun. *consilio centesimo decimo. numero tertio, vol. 3.* & alibi sæpe per eum, & etiam in dispositione testamentaria, puta quod mulier possit testari de bonis suis, *inter consilia feudalia, consilio vndecimo, numero decimo octauo.* Et eo magis, quia, nisi dicuntur adiudicata vitiarentur & capitulata & sententia conformis tanquam incerta & faciendus est actus sustentationi, *l. quoties. ff. de reb. dub.* & capitulans fateri dicitur ad † eius fauo- 42
rem etiam per productionem capitulorum, Corn. *consilio vicesimo primo. numero decimo quarto. vol. 2.* Barbat. *consilio quarto, col. pen. ad fin. vol. 2.* Paris. *cons. vicesimo primo, numero decimo quarto. vol. 2* Apostilla ad Alexand. *cons. centesimo septuagesimo secundo, sub num. 1. vol. 6.* Port. *lib. 1. conclus. 13. in 2. limita.* Et coadiuuatur etiam ex dictis duobus instrumentis recognitionum confessionumq; 1199. & 1297. qui magis specifice & vniuersaliter totũ dicunt, præsertim primũ, quod intra illos fines continetur quę fuerunt producta per d. Ioannem in eo iudicio, pro quo facit sententia, si in ea aliqua sit dubietas, debet ex productis declarari vt supra dixi.

Non obstat quod dicta sententia fuerit expedita nimis breui tempore, scilicet termino 20. dierum.

Quia pro responsione sufficere debet, quod in hoc quoq; errore lapsa est pars aduersa, in facto, iudicium enim cœptum apparet de anno 1446. die vltima Iunii, & sententia lata fuit die 4. Febr. subseq. vnde nescio quis reuelauerit dictis aduersantibus, de hac prætensa tam cita expeditione.

Et insuper, si quæ nullitas posset argui, propterea lapsum est iamdiu tempus opponendi de nullitate.

Et insuper Ioannes ipse, qui sententiam obtinuit, non posset allegare hanc nullitatem, vel iniustitiam, quia propriam turpitudinem † allegaret vt determi- 43
nat Bart. *in l. si seruum. §. 1. numero tertio. de leg. 1. per illum tex. & concordan.* per Iason. *ibidem numero quarto.* & Ang. *in l. vendicantem. ff. de euiction.* & etiam quod is qui obtinuit sententiam pro se, non possit illi contrauenire & allegare eam male latam, quando fuit lata in totum pro se, vt determinat Bart. *in d. §. 1. in fin. numero secundo. ff. de leg. 1.* quia esset allegare suam turpitudinem, † & ita respondit Alex. *cons. sexagesi-* 44
mo tertio, numero vicesimo tertio. vol. 4. quando sententia est in totum fauorabilis, pro eo vt hic, vt respondit Alex. vbi supra. & probat Ruin. *cons. 170. n. 12. vol. 4.* concludens quod is qui sentẽtiam pro se obtinuit non potest eam iniquam allegare ratione prædicta, etiamsi lis † cum tertio esset, Crauet. *consilio 123. n.* 45
8. ratione prædicta, vt per Bald. per eum citatum, vltra alias per me allegata, & latius Felin. *in c. quoniam contra. num. ..... de probation.* & non potest impugnari etiam per habentem causam ab eo Bursat. *dicto consilio ducentesimo sexagesimo octauo. numero decimo. vol. tertio.* Et ibi etiam multa deducit pro hac parte, minus ergo Ioannes & Tristanus, qui vti eius heredes sententiam prædictam producentes & agentes ex spolio eidem facto, secundo loco redintegrati fuere, vt dicemus in sequent. fund. ergo minus hoc possunt Camera, & habentes causam ab ea, hæc cõsequentia supra fuit abunde probata, non repeto, quod si acta in præiudicium mei authoris mihi præiudicãt, vt per Castr. *d. cons. 76. n. 3. in 2. part.* multo magis si in eius fauorem, vt hic. Et quod probationes, confessiones, & acta contra aliquem noceant eius successori, Ruin. *cons. 50. n. 13. vol. 1.*

Non etiam obstat quod in d. sententia fuerit solũ declaratum d. D. Ioannem fuisse & esse verum & legitimum D. & possessorem dictorum bonorũ & extenuisse & eius authores per tempus immemorabile.

Et insuper fuisse etiam reseruatum partibus ipsis iura petitorii, quibus non dicatur in aliquo præiudicatum, de quo modo quæritur.

Quoniã facilis est solutio. Primo enim dico quod cum prius fuerit declaratus longissimus & legitimus possessor D. Ioannes, vtique dicitur etiam dominus declaratus, quia per possessionem legitimam lon-
46 gissimi † temporis acquiritur dominium etiam directum. *glo. in l. 1. in princ. ff. de publician. glo. in c. vigilanti. de præscript.* &c. apertius Bald. *in l. indicia. n. 6. in 5. quæst. C. de rei vendicat.* Curt. iun. *cons. 158. num. 12. vers. & virtute talis præscriptionis dominium etiam directum acquiritur.* & per doct. *in l. traditionibus. C. de pact.* & alibi sæpe per doct. & ideo non potuit postea d. declarationem lędere per d. reseruationem, per doctrinã Bart. *in l. iudex posteaquam. num. 5. ff. de re iud.* dicens quod iudex postquam protulit verbum, condemnamus, nõ potest condemnationem aliquam vel aliquid aliud, quod corrigat iam pronunciatum addere, & ideo de dicta reseruatione non est curandum.

47 Secundo dici potest quod dicta † reseruatio præter id quod nihil dat Crauet. *cons. 289. num. 3. volum. 2.* Natta *cons. 636. col. pen. vol. 3.* tamen adhuc posset sustineri, & operatur, scilicet vt dictus Ioannes sit dominus, & pro tali habeatur vigore d. longissimæ possessionis, donec aliud fuerit probatum vel demonstratum hinc inde per partes ipsas, id quod non potuisset fieri, nisi in causa appellationis, vbi dicta reseruatio non fuisset apposita, & ita debet accipi d. reseruatio, quia clausula reseruatoria debet intelligi, vt non inducat repugnantiam Alciat. *cons. 451. num. 11. & seq.* quæ tamen hic adesset nisi sic intelligeretur, facit quod alibi habetur de statuto exceptionem reseruante in fine litis, quia si tunc apparebit extare iuridicam exceptionem, tunc gesta habentur pro nobis factis Ancha. iun. *q. 29. numer. 5. & seq. in 2. parte.*

Et ex hoc tollitur alia obiectio, quæ habet, quod per dictam sententiam nõ fuit declaratum super dominio, quia contrarium est verius ex vi tam longæuæ possessionis declaratæ, vt dixi. Et pro hoc facit tex. *in l. 1. §. 1. ff. quod met. cau. cum ibi not.* dum ibi dicitur quod nulla exceptio opponi possit, & tamen intelligitur nisi instrumento posito in illo titulo, & ita illum tex. expendit Ruin *cons. 12. sub numer. 35. ad fin. vol. 3.* dicens, quod si iudex pronunciauit aliquem heredem, & ei relaxandã esse domum, & postea iudex reseruauit ius partibus quomodocunq; & qualitercunq; pertinẽs in quibuscũq; bonis d. hereditatis debet intelligi d. reseruatio præterquam in adiudicatum, nisi forte non constitisset qua ex parte heres ille esset vt ibi per eum. *sub num. 40.* quod non obest in proposito nostro, quia dominium fuit probatum in actis, vt supra fuit dictum.

Non obstat quod d. sententia sit in certa ratione bonorum, quia fuit responsum supra satis.

Non obstat quod hic constet d. alus bonis quæsitis pro tempore, quia si loquamur ratione istorum dominorum, hoc nunquam probatur, vt supra etiam dixi.

Quo vero ad alias personas abunde fuit responsum, in aliis allegatis non repeto, postquam nihil de nouo affertur contra eos, quod ex antiquitate præsumuntur sortita fuisse effectum, cui obiectioni etiam fuit responsum, & responsio illa non recipit replicationem, scilicet, quod acquirente vel eius successoribus possidentibus, vt alias secus. Item quod facti sunt inscius dom. directis, vel absentib. vel eiectis

Quarto principaliter de dominio d. D. testatoris demonstratur ex cõfessione Ioannis Tristani in processu, & ex sententia in fauorem ipsorum de anno 1468. Primum probatur ex pluribus.

Primo ex precibus & capitulis in quibus dixerit in petitione, & clarius in capitulis, d. Ioannem testatorem & eius authores possedisse Rocam Pallatium, possessiones & bona cum toto territorio Varsii, cum lacu, pischeriis & aliis iuribus & pertinentiis quantumcunq; sint exceptis, possessionib. & bonis S. Petri della plebe d. terræ Varsii. per annos 80. & vltra cõtinuato tempore: ergo dixerunt eum dominum: hanc consequentiam supra probaui, nõ repeto: quæ quidem expressio bonorum satis clare totum continet, per ea quæ supra diximus in sententia d. Ioannis testatoris.

Secundo ex productis sententiæ latæ prius in fauorem d. testatoris, in qua idem dicitur vt supra fuit dictum, & quod productio sit confessio probaui alias satis, in prioribus allegatis quibus addo Calcan. *cons. 116. num. 12. in fin.* & in hac confessione cõtinetur etiam productio testium in causa illa supradictis capitulis receptorum qui clarissime idem testantur, videri possunt, quia fuerunt producta hæc omnia in præsenti processu, & constat quod vtens instrumẽto, dicitur fateri † illud & excludere omnia 48 quæ possent opponi contra illud, vt per Ant. de But. *in c. veniens. num. 2. de præscrip.* & fuit originalis decisio Innocen. *in c. cum olim in fin. n. 5. in fin. vers. sed dicas* [illegible] *ne eo ipso quod produxit instrumentum vel priuilegium, videtur confessus omnia quæ in eo continentur, &c. de cen, it.* dicentis quod producens instrumentum censetur fateri omnia in eo † cõtenta vera esse. & concordan. per 49 Vestrium *in sua praxi lib. 6. cap. 15. nu. 4. & seq.* post alios Felin. *in c. cum venerabilis. de excep. doct. in l. 1. §. editiones ff. de eden.* quod procedit etiam quo ad ea, quæ in scriptura enunciatiue vel narratiue dicta sunt, secundum multos. Et hęc cõclusio adeo vera est quod licet quis admittatur contra confessionem suam ad probandum contrarium, non tamen contra instrumenta quæ produxit, inquit Inno. *in d. c. cum olim. n. 6.* dicens hoc non esse mirum, quia plus est probatio instrumentorum quam confessio, quod & probat *in d. c. cum venerabilis. num. 4.*

Non obstat modo quod per hanc sententiam posteriorem declaratur solum D. D. Ioannem & Tristanum dominos d. bonorum, non ideo tamen censetur declaratum Ioannem testatorẽ fuisse dominum, imo totum contrarium.

Quia respondetur stante dominio Ioannis probato, vt supra, Iure merito fuit declaratũ eos esse dominos, quia dominium defuncti transit in heredem *l. cum heredes. in princ. ff. de acquir. poss. ff* & fideicomissar. potest dici etiam dominus *tex. est in l. 1. in prin. ff. ad Syllan* obiectio autem procederet vbi non constaret aliunde de dominio Ioannis, & hæc de plano procedunt, etiam si non essemus in antiquis, vt supra diximus: quin imo cum d. d. Ioannes & Tristanus nunquam possederint vsque ad illud tempus d. bona, sed ex iure Ioannis fideicommittentis fuerint redintegrati, quomodo fieri potest quod possessionẽ consequantur ex d. Ioanne spolio redintegrato ad fauores eorum, sed dominium seu eius declarationem ex iure suo cum nunquam possederint, *l. tradit. C. de pact.*

Secundum probatur ex tenore ipsius sententiæ, quæ dicit expresse dicta bona vt supra expressa, spectare & pertinere dictis fratribus de Scotis iure dominii

nium vel quasi, & eos fuisse & esse redintegrandos ad eorum possessionem, vel quasi, &c.

Nec obstat quod hic quoque viget incertitudo bonorum, quoniam contraria est verius, ponderando expressionem bonorum in d. 2. iudicio redintegrato, & sententia desuper lata facta ori, quæ dicit, Rocham, Pallatium, possessiones, & bona cum toto territorio, lacu & pischeriis quãtacunq; sint, exceptis possessionibus ecclesiæ S. Petri, qui enim totum dicit nihil excludit, vt sæpe fuit dictum: & põdero tria in hac tertia specie probationis dominii.

Primum quod dictum fuit totum territorium.

Secundo, quod fuit dictum quantacunq; sint illa bona, & possessiones.

Tertium, quod solum excepta fuerunt bona S. Petri. Et contra primum non obstat, quod territorium significat iurisdictionem. *per l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. signif.* Quoniam tex. ille iudicio meo probat contrarium, dum vult, vniuersitatem esse agrorum armatam cum iurisdictione, non autem quod denotet iurisdictionem & imperium, sumendo igitur hoc modo territorium, adhuc verum erit dicere vniuersitatem agrorum cum iurisdictione diu possessam fuisse per Ioannem, & ad eam redintegratos dictos fratres vti eius heredes: Constat enim iurisdictionem quoque cessam fuisse per episcopum vt legitur ex instrumento Cambii, sed non etiam propterea cogimur stare in hoc sensu & significatu dicti verbi. Imo potius contrarium. Cum enim dictum sit totum, vtique non ociose id positum dicere debemus. *l. si quando. in princ. ff. de leg. 1.* prout fuisset si de iurisdictione sensissent dicti fratres, quia satis fuisset dicere cum territorio semoto verbo toto, quia iurisdictio vna est & immutabilis. *l. vna est via. ff. de seru. rusticor. prædio.* &

50 † tota in toto, & tota in qualibet parte. Socin. *consilio 166. num. 3. in 2. conclus. vol. 2.* & per ea quæ ponit Bald. *in l. 1. §. præterea. de prohibita feud. alien. per Feder.* Vnde per dictam declarationem tantum habita fuit relatio ad subiectum diuiduum recipiens augmentum & decrementum, prout sunt res corporeæ, ergo ad prædiorum vniuersitatem sermo habitus censetur, & sic ratione dicti verbi totum dici potest de vniuersitate agrorum materiali sensu, argumento *l. fin. §. 1. in fin. ff. de triti. vino & oleo lega.*

Constat enim quod territorium sumitur etiã nec

51 improprie pro † agrorum vniuersitate absque iurisdictione, vt in specie respondit Socin. *cons. 166. num. 3. in 2. concl. vol. 2. & cons. 35. num. 5. & seq. vol. 3.* dum concludit quod castra non habent iurisdictionem de iure communi, sed bene habent, idem quoque probat Ias. in vna placen. Caursii *cons. 102. num. 2. vol. 1.* dum disputat an recognoscens ab aliquo castrum, censeatur etiam recognoscere territorium, id est, prædia & possessiones quas habet in eo, & idem Alciat. in castro Lazariæ *cons. 481. col. 2.* Quinimo etiã

52 sumitur pro † aliquo prædio particulari Afflict. *decis. 156. & decis. 167.* Capyc. *decis. 79. in princ. & in fin. decis. 96. num. 1. & seq.* Roland. *cons. 3. num. 22 vol. 2.* ratione igitur d. adiuncti potius accipiendũ est illud verbum secundo modo, quod comprobatur: quia extant aliqua instrumenta, quæ faciunt mentionem de territorio, de iurisdictione, vt habetur in instrumento Cambii & recognitionis de dicto anno 1199. & instrumento diuisionum inter Ioannem fideicõmittentem & fratres de anno 143. & sic sumuntur tanquam diuersa. *l. si idem. C. de domicilliis.* & contra secundum nihil obiici potest, cum illud verbum sit valde vniuersale, quod fugat omnem incertitudinẽ.

l. 1. in princ. vbi omnes not. ff. de off. eius. l. nepti. quæ est sexta. ff. de fundo inst. legat.

Contra autem tertium minus obiici potest quod quidem ostendit reliqua omnia comprehendi sub dispositione, quia exceptio declarat & firmat regulam † in cæteris non exceptuatis. *l. nam quod liquide.* 53
§. final. ff. de pec. legat. & concordan. per Paris *consilio nono, numero vndecimo. volum. 1.* loquens in concessione castri, & reseruatis quibusdam præeminentiis, quod dicta exceptio operetur cætera omnia, quæ ibi habet concedens, intelligi concessa firmando regulam in reliquis non reseruatis, Alexan. *filio tricesimo secundo. numero quarto. vol. 7.* Cæph. *consilio centesimo octuagesimo sexto. numero decimo sexto. volum. 2.* & pulchre Iacobin. de S. Georg. *de feud. in verbo, dictique vasalli el 2. numero decimoquarto.* loquens in recognoscente in totum quicquid habet in tali loco, excepta domo, &c. vel excepta iurisdictione, dicens quod virtus exceptionis est duplex scilicet eximere à sermone generali & sermonem indefinitum seu obscurum declarare, idem etiam respondit Decius *consilio tricesimo, sub numero quarto, in tertia responsione.* dicens quod donatio bonorum comprehendit omnia, si tantum vsusfructus fuit reseruatus, quia reseruatio confirmat regulam, vt omnia alia † comprehendat *per l. quæsitum.* 54
§. idem respondet. ff. de fundo instruc. lega. & c. nonne bene dicimus. de præsump. & concordan. per eum. Et pariter Socinus in materia concessionis, *consilio centesimo tricesimo quarto. num. 116. vol. 3.* concludit quod exceptio in vno vel duobus, declarat in aliis omnibus contrarium fuisse dispositum, *per l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. lega. & concordan. de quibus per eum.* & comprobat Ias. *consilio centesimo septuagesimo primo. col. 2. vers. quarto facit. vol. 2.* dicens quod si in laudo reseruata sunt aliqua bona vni partium, cætera alteri concessa intelliguntur.

Non obstat quod exceptuata sint incerta: quia si de eis non constet omnia veniunt acsi nihil fuisset exceptum, vt supra diximus in primo fundamento super dominio, & ideo non possumus iure dicere, non constare, bona petita non fuisse in dominio Ioannis. nam si vniuersitas agrorum ipse fuit Dominus ergo & petitorum, quæ sunt de dicta vniuersitate inspectis finibus talis vniuersitatis & territorus expressis.

Quinto coadiuuatur dicti dominii & omnium & singulorum bonorũ in dictis territoriis existentium probatio in Ioanne testatore, quia in instrumento venditionis factæ per Cameram authoribus istorum Dominorum reorum conuentorum de anno 1475. expresse legitur, castrum Varsii de quo modo agitur, & Granaghi, cum omnibus & singulis proprietatibus, terris & bonis quibuscunque, sitis in eorũ territoriis & iurisdictionib. cuiuscunq; qualitatis, quantitatis & materiei existant, & sub quibusuis cohærentiis & confinibus terminentur fuisse Ioannis & Tristani nepotum dicti testatoris, ex quo sequitur quod fuerũt Ioannis testatoris, quia verisimiliter nõ fuerunt per eos nec eorũ patrem Bartholomeũm acquisita, considerando quod Ioannes testator spoliatus fuit, & pater Bartholomæus decessit de anno 1450. Bartholomæus nequaquam redintegratus decessit de anno 1465. Redintegratio autem spolii Ioannis testatoris in persona nepotum fuit facta, de anno 1468. & affetta confiscatio ipsorum fuit facta de anno 1473. Ideo non est verisimile ipsos medio illo modico tempore post factam redintegrationem ad allegatam & supradictam cõfiscationem,

quic-

quicquam acquisiuisse ibi, ergo bona erant Ioannis supra dicti per decis. Bald. *in l. 2. per illum tex. C. de patria potestat.* dicentis quod quicquid habet filius præsumitur de pertinentib. ad patrem nisi aliunde probetur quæsitum, & in terminis probandi bona per
55 filium tenta, fuisse patris † vbi longum tempus non intercessit, inter mortem patris & tempus de quo agitur, adducit Marza. *cons.* 11. *col.* 132. *cons.* 19. *colu.* 185. & ante eum in vna placent. Alciat. qui desiderat decennium. *cons.* 778. *ad fin.* & late comprobat Menoc. *cons.* 107. *num.* 12. *& plur. seq. vol.* 3. Excluso igitur in casu isto quod bona fuerint in bonis patris dictorũ fratrum, ex quo ipse nunquam fuit ad dictum locum Varsii redintegratus, vt dixi, necessario sequitur quod erant Ioannis testatoris & vi ipsorum & sic conueniunt dictæ sententiæ, dictæ assertiones iudiciales, dictæ recognitiones iuncto etiam dicto instrumento venditionis.

Et ex hac specie probationis excluditur, quod aliquid fuerit quæsitũ in dicto territorio per istos dominos reos conuentos, vel eorum authores cum omnia dicantur fuisse dictorum fratrum, & merito, cum fuerint prius d. Ioannis fideicommittentis, sicque nihil repugnat dicta sententia ad eorum fauores lata in eo: quod eos dominos fuisse & esse declarauerint.

Quin imo cum non constet de aliquo inuentario facto per D. Bartholomæum, primum heredem d.
56 testatoris, in dubio † præsumitur, quod omnia bona per eum possessa sint subiecta d. fideicommisso late per Marcabrun. *d. cons.* 56. *num.* 11. *& seq. & cons.* 76. *num.* 84. *& plur. seq.* loquens etiam contra heredem heredis.

Sexto addi potest constare etiam de dominio Ioannis non ex vi verbi pertinentiarum vt dicitur in motiuo: sed ex eo, quod ex prædictis constat ipsum fuisse dominum castri cum iurisdictione & territo-
57 rio: ergo censetur † etiam fuisse omnium prædiorũ existentium intra dictum territorium, quæ non probantur tenta & possessa per aliquem: sic enim determinat post Castren pulcherrime Socin. *in l.* 1. *in prin. nu.* 27. *vers. sed in præ, entiarum potes notabilius respondere. ff. de acquir. poss. & d. cons.* 166. Ias. *vbi supra.* Bru. *consil.* 4. *num.* 5. Curt. iun. *cons.* 158. *num.* 24. *& seq. & consil.* 184. *num.* 8. Ruinus *cons.* 16. *num.* 7. *& cons.* 40. *num.* 14. *vol.* 1. *& cons.* 108. *num.* 24. *vol.* 2. Socin. iun. *cons.* 65. *num.* 19. *& seq. vol.* 1. Cæphal. *cons.* 172. *num.* 8. *in fin. & plur. seq. vol.* 2. & ibi addit post Ias. hanc opinionem viu & practica esse obseruatam. Idem probat ipse *cons.* 105. *eod. volum.* Rolan. *cons.* 82. *vol.* 2. Cum igitur non constet quod bona sita intra fines territorii d. castri, & quæ petuntur tempore d. Cambii ante vel post possidentur per particulares, vtique isti domini agentes ex persona authorum suorum fundatam habent intentionem, ex hoc quoque capite.

Aut igitur singulæ supra dictæ species ad probationem dominii d. Ioannis sufficiunt, aut saltem simul iunctæ clarissime probant eius dominium, qualiter fuisset hic necessario probandum, quia scriptum est quod indiciis & coniecturis seu argumentis dominium probatur. *l. indicia. vbi omnes not. C. de rei vendicat.* maxime in antiquis vt alias fuit abunde dictũ. Dec. *cons.* 146. *char vlt. per totum.* quo in casu ipse quoque plures species probationum iungit alias per se sufficientes in facto de recendi, & ibi etiam agebatur de rei totalis certitudine probanda: Constat enim quod vna species probationis dubia declaratur per aliam claram *l.* 2. *C. de fid. instrum.* vbi glo. & doctor. quemadmodum & dicta testium dubia & clara non
58 concludentia, † declarantur per priuilegia vel alia instrumenta, vt est tex. *in c. ad audientiam.* quod hoc not. ibi But. *num.* 12. *de præscript.* Rimi[illegible] *cons.* 4[illegible] *num.* 27. *vol.* 3. vt post Bal. Barbar. *cons.* 29 [illegible] *num.* 25. *vol.* 1. vbi addit quod non ex vno lapide, sed ex multis congregatis fit domus, & testis vnus debet suppleri & adiuuari, vt probat Natta *cons.* [illegible] *num.* [illegible] *per c. fin. de succeßio. ab intesta. & concordan. per* [illegible]. post Dec. *cons.* 595. *num.* 5. multo magis vna species probationis cum alia iungi debet Et in casu Dec. *vbi supra* commemoratio fundi in vna scriptura, licet videatur dubia, an totus ille fundus sit recognitus, tamẽ si ex aliis scripturis colligitur certitudo illa firmandum est, vt ibi per eum in fin. Et pulcherrime [illegible] meq; etiam supra omnes quos hactenus vidi respondit Barbar. *cons.* 6. *col.* 7. *num.* 32. *vers. præ* [illegible] *quod licet per instrumentum non probetur dominium, vbi de eo quæratur incidenter, tamen per instrumentum* [illegible] *cum aliis adminiculis, &c. & plur. seq & col.* [illegible] *q. per totam vol.* 2. vbi in materia probationis finium assumit & late defendit supra dictam cõclusionem, quod ex pluribus præsumptionibus & probationum speciebus, etiamsi quælibet de per se imperfecta esset, omnes tamen tendant ad eundem finem, orin perfectam probationem, quia ex diuersis, quæ ad eandem conclusionem tendunt finalem, & habent caudas & similitudines & consonantias cõdensatas, & inuicem colligatas, surgit opinio & iudicis iudicium per tex. quem dicit stupẽdum *in l. qui sententiam. C. de pœn.* [illegible] vna specie adiuuat & confirmat alteram, quia non dicuntur tunc diuersæ species probationum diuersarum, quæ sunt & stant in suis finibus perfectionis, vna quæque earum & diuersam rationem non habent, prout tamen essent duo testes singulares, & ibi alia multa pulchra ponit ad effectum coniunctionis huiusmodi, & abunde etiam repetit *cons.* [illegible] *per duas col.* qui videatur rogo, & in terminis etiam Soc. *cons.* 89. *num.* 15 *& per totum vol.* 1. vbi concludit quod plures species probationum licet diuersi generis, puta instrumenta venditionis, locationis, & liber æstimi, tamen iunguntur ad probandum dominiũ, quia dominium probatur per vnumquodque ipsorum iunctis aliis adminiculis, addit Barbat. *vbi supra num.* 24. quod ex diuersis animi motibus, & ex variis suggestionibus partium, testium, & instrumentorum iudex debet deuenire ad vnum animi finalem conceptum, non indigentem alio adminiculo.

Petrus Antonius Pisens.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIV

Ex summariis patet.

SVMMARIA.

1 *Instrumentorum pluralitas non præsumitur.*
2 *Iudicio deserto in quo quis fuit in mala fide,* [illegible] *tus mala illius fidei euanescit.*
3 *Indefinita quando æquipolleat vniuersali.*
4 *Spoliatus quiete possidere eum tandem permitti debet quamdiu actio aliqua poßit fectum intentari.*
5 *Verbum prius quid operetur.*
6 *Transactio ad eo super quibus est res iudicata, non extenditur, quando rei iudicatæ non est* [illegible].

Pro D Alexandro Ciuardo.

AMPLECTENDO motiua contra D. Alexand. Ciuard. excitata eo ordine quo proposita sunt, dicetur iustissimum esse eiusdem D. Alexandri desiderium, eisdem motiuis non obstantibus, ad quæ vera & facilis accommodatur responsio, vt patet ex infrascriptis.

Quod igitur attinet ad impēsas, dicitur in eis minus iuste comprehensas esse instrumentorū mercedes, quæ coram D. Vulpello producta fuerunt, cum ab impensis coram se factis, D. Alexander fuerit absolutus, & sententia eiusdem in præiudicium Com. Danielis in iudicatum transiuerit, nec obstat id quod dicitur in motiuo, scilicet Dominum Ciuardum non probasse esse hæc eadem instrumenta, cum pluralitas præsumatur, quia contrarium est verius: Nam
1 imo pluralitas † instrumentorum nō præsumitur secundum Glo. *in l omnium.in verbo,comprobatur.C.de testam* Et ratio est, quia facta non præsumuntur nisi probentur. *l.in bello.§.factæ ff. de capt & postli. reuer.* vt in specie post multos à se citatos tradit in hac materia Crau. *cons.* 198. *num.* 1. *cum plu. sequent.* Nec obstat pariter, quod exceptis istis mercedibus instrumentorum, in reliquis partitis nullus videatur excessus, quia si periti notarii similium impensarum taxatores interrogentur, apparebit, maximum adesse excessum, circa id autem multum non insisto, quia consistit in facto.

Quod vero attinet ad fructus, cum ipse Dominus Alexander habeat verba sententiæ pro se, dum condemnatur tantum ad fructus à die exhibitionis testamenti, Domino Ioanni eius patri factæ, non est quod per subauditos intellectus, eum ad vlteriores fructus condemnatum esse intelligere velimus, sententia enim, vt scimus est stricti iuris, & tantum in ea continentur, quantum verba sonant, *l.* 1. *C.si plures vna sunt. cum vulg.* Nec releuat quod dicatur in eadem sententia, bona, à parte Comitum Herculis & Angeli relicta, spectare ad Comitem Danielem vna cum fructibus, à die intimationis memorati fideicommissi, quasi quod cum intimatio facta fuerit Comiti Angelo diu ante intimationē factam Domino Ioanni, in ea parte sententiæ, intelligendum sit, de fructibus portionis Com. Herculis, quæ iam in iudicio erat deducta contra Comitem Angelum, & alia pars sententiæ, quæ loquitur de intimatione eiusdem testamenti facta Domino Ioanni, intelligenda sit de fructibus portionis Comitis Angeli, vt euitetur contrarietas, quia cessante ista cōtrarietate, cessare quoq; debet subauditus hic intellectus. Nam omissis subtilitatibus clara sunt verba ipsius sententiæ, de qua intimatione loquantur, cum in eis dicatur, vna cum fructibus à die intimationis memorati fideicommissi, & sic exhibitionis testamenti Domino Ioanni Ciuardo reo conuento factæ, quæ verba de vna tantum intimatione, non de pluribus loquuntur, item de intimatione facta D. Ioanni non Comiti Angelo, item declarantur à seipsis de qua intimatione loquantur, cum dicatur, & sic exhibitionis factæ Domino Ioanni, &c. Nec alia interpretatio posset applicari, nisi sententiam hanc valde iniustam efficere vellemus, vt maxime patet ex eo, quia Comes Hector, pater Comitis Danielis, post mortem Comitis Angeli deseruit iudicium cō tra Comitem Angelum inceptum, & nouum libellum pro omnibus bonis scilicet tam ipsius Comitis Angeli, quam Comitis Herculis dedit contra Dominum Ioannem, adeo quod licet Com. Angelus fuisset constitutus in mala fide, nihilominus deserto
illo † iudicio omnis vitius malæ illius fidei euanuisset, ita q; fructus non erant ex eo iudicio restituendi, vt clare trad. Glo. *in l.* 2. *C.de fruct & lit.imp.* quam licet ibi reprobet Bart. & Castren. tamen eam sequitur Salicet. & secundum hanc opinionem multoties iudicauit Senatus Parisiensis teste Rebuff. *in titul. de fruct. & eorum restitut. Glo.* 1. *num.* 40. *& in concordan.* Franc. *sub rub. de friuol. appell.§. statuimus. vers. quæro an perempta instantia.* & Tiraquell. *in tit. de retract. lign.* §. 15. *glo.* 2. *numero decimo septimo.* vbi infinitos enumerant hanc partem tenentes, ex quo eam constat esse communem. 2

Quod vero attinet ad excessum petitionis Comitis Danielis, qui proponitur à Dn. Ciuardo duobus modis, & primo, quia Dominus Alexander qui habet multos coheredes, non debet teneri ad solidum istorum fructuum, item quia omnia bona contenta in libello, non sunt apud se, sicut quoque non fuerunt apud eius authores, vnde quoque ad solidum istorum fructuum teneri non debet, cum intentio sua satis superque fundata sit, ex sola ratione naturali, quæ sufficit, *l. scire oportet.* §. *sufficit. ff de excus. tut.* Restat vt tollamus rationes ad eam tollēdam ex aduerso excogitatas, respectu igitur personarum eius fratrū, dicitur primo non constare eos sese fecisse heredes. Secundo sententias cōformes cantare contra Dominum Alexandrum solum, & ideo etiam ex forma decretorum Placentiæ rigentium nihil amplius esse quærendum.

Quod attinet ad primum breuiter respondetur actā contrarium demonstrare: Nam satis superq; probatum est, cæteros prædicti Domini Alexandri fratres sese fecisse & dixisse patris heredes, vnde & ipsi debebant condemnari & citari, maxime etiam cum de iure heredes præsumerentur iuxta dictum Glo *in* §. *fin instit. de hered. qual. & differ.* & alibi sæpe post Paulum Apostolum, si filius, ergo heres, &c.

Quod vero attinet ad secundum, dicitur dominum Alexand indefinite condemnatum ad fructus, non intelligi condemnatum ad omnes, sed tantum ad portionem sibi, vti vni ex heredibus contingentē, nam etsi dici soleat indefinitam æquipollere vniuersali. *l. si pluribus. ff. de leg* 2. id tamen intelligitur, quando eadem † est ratio in omnibus rebus in indefinita 3
cōprehensis, *vt ibi* per Bar. & Dyn. *in rub. de reg. iur. in* 6. & latissime per Did *in lib.* 1. *var. resol. cap.* 13. *n,* 9. vbi de materia indefinitę copiose differit. At non est eadem ratio in partibus ad coheredes spectantibus prout in partem solius D. Alexandri, ergo, &c. Vnde in proposito substitutio facta à testatore vltimo in hereditate indefinite non intelligitur, respectu partium hereditatis, quæ in vltimum ab aliis peruenerunt, sed tantum de portione ipsius vltimi, vt latissime per Zanch. post citatos ab eo. *in l. heredes mei.* §. *cum ita. n.* 159. *ff ad Trebell.*

Quod vero attinet ad excessum ratione rei petitæ, non obstat pariter quod dicitur de sententia condemnante ad fructus bonorum contentorum in libello, quia nec sentētia id dicit, vt infra deducemus, & quatenus id diceret, intelligi tamē deberet secundum ius, id est, ratione bonorum contentorum in libello, in quib. poterat D. Alexand. condēnari. Nam cum ageretur cōtra eum rei vindicatione, scimus illius vnum extremum esse possessionem ex latere rei cōuenti. *l. officium. ff. de rei vend.* vnde ratione bonorū, quæ non constat Dn. Alexandrum aut eius autho-

res possedisse, aut dolo desiisse possidere, iniusta esset condemnatio, & hic accõmodari possunt ea quæ de indefinita supra dicta sunt; Nam cum non adsit eadem ratio in fructibus bonorum nõ possessorum, quæ militat in fructibus bonorum possessorum, indefinita, de qua in prædicta sententia, non potest verificari in omnib. fructibus, vt patet ad sensum. Præterea licet sententia declaret bona contenta, in diuisionibus inter quatuor fratres factis esse supposita fideicommisso, detracta legitima & Trebellianica, nõ tamen condemnat D. Alexandrum ad omnia, sed tantum ad bona de quibus in processu, vt clare legitur ibi, & successiue, &c. quæ verba omnem tollunt amaritudinem. Nám necessaria restringenda sunt ad bona quæ probata fuerint possessa fuisse per D. Ioannem Ciuardum, iuxta extremum in rei vendicatione necessario probandum.

Hæc autem quæ in iure & in facto verissima sunt,
eo magis sunt attendenda, postquam verba senten-
tiæ expresse dicunt, D Alexandrum nõ teneri ad re-
stitutionem aliquam, nisi facta spolii restitutione, q;
etsi de iure ipso communi decisum est, cum spoliatus
imprimis & ante omnia restituendus sit, nec contra
eum quicquã agi possit nisi purgato spolio. *c.1.c.gra-*
uis.de rest.spol.cum vulg. in tantum per tantundem tem-
pus spoliatus quiete possidere permittendus sit, an-
4 tequam † contra eum actio aliqua possit intentari se-
cundũ Abb. post Vinc. *c.in venerabili.* & alibi *nu.7. de*
off.de leg. quod etiam simpliciter tradit ibi Felin *n.5.*
& valde notandum ait Curt iun. *cons.41.in fin.* & De-
cia *cons.37.n 59.vol.3* adhuc tamen deducitur ex ver-
bis ipsius sententiæ ibi, facta tamen prius integra re-
5 stitutione residui spolii, illud † enim verbum, prius
facit, vt ante non possit Comes Daniel audiri, vt in
terminis similis verbi in sententia comprehensi trad.
Castrens. *cons.270.viso puncto.num.1.* cum aliis cumu-
latis per Capyc. *decis.17.num.6.* Bursat. *cons.184.nu.17.*
Borg. *decis.44.num 66.* Nec releuant illa verba sen-
tentiæ quatenus integra restitutio spolii facta nõ fu-
erit, quia posito, quod sint conditionalia, ad ipsum
tamen Comitem Danielem spectat onus probandi
conditionem fuisse adimpletam, & se restituenda re-
stituisse, cum iam satis superque cõstet de spolio, &
sic Dominus Ciuardus fundatam habeat intentio-
nem, spectat ad Comitem Danielem probare, solu-
tionem integre factam, cum regulariter, solutionem
alleganti probationis onus incumbat, secundũ Glo.
in l.2.de iur.emphy. & Bart. & doct. *in l.illa.ff. de verb. ob-*
lig. vnde iure merito ad eas Dominus Alexander a-
gere potest, & ad eas Comes Daniel condemnandus
est, nisi doceat se paruisse iudicatis: Nec obstat quod
non possint peti istæ expensæ, tanquam earum actio
extincta sit, ex generali transactione vbi id quod nõ
est exceptum, videtur remissum, & actio extincta,
quia cum super eis adesset res vindicata, trãsactio ad
6 ea † non extenditur maxime cum tali rei iudicatæ
expresse non sit renunciatum *l. si causa cognita.* & ibi
Glo. & Doct. *C.de transact.* & Rom. *cons.504. In cau-*
sa proposita consultationis num.7. & habetur *in c.inter mo-*
nasterium.& ibi Doct.de re iud. Nec dicatur ergo in com-
promisso comprehensæ dici possent, cum super eis
nõ posset adesse dici lis tanquã decisa per rẽ iudica-
tam, quia respondetur: imo expresse a transactioni-
bus exceptũ fuisse negocium spolii, vna cum omni-
bus & singulis occasione dicti spolii hinc & inde ex-
ceptis, oppositis, deductis, & allegatis inter quæ et-
iam comprehensæ sunt impensæ, vt non solum cla-
re legitur in actis, sed etiam patet ad sensum.

Tandem quod attinet ad meliotamenta, breuiter dicitur, ea omni iure deberi, cum sint vtilia & necessaria: Nec releuat quod in transactione excepta fuerint tantum allegata melioramenta, hæc autem non reperiuntur alicubi petita in iudiciis inter partes agitatis, ergo de his in transactione actum fuisse dici non potest, quia aut in iudiciis aut extra iudicium de melioramentis partes mentionem fecerint, de his in transactionibus actum censendum est, cum verbum illud, allegata melioramenta, non magis se restringat ad assertionem iudicialem, quam extraiudicialẽ, & de quacunque allegatione intelligendum est, ne hoc pacto partes actũ inutilem fecisse dicendæ sint, & D. Alexander iactasse suum, *contra l. cum de indebito.ff. de probat. cum vulg.*

Et ex his sublatas credo omnes amaritudines, & facienda esse existimo pro Domino Ciuardo requisita, saluo tamen meliore iudicio, die 22. Martii 1587. Placentiæ, &c.

Octauianus Porta subscrip. I C.

Argvmentvm Consilii LXXV.

De reciproca substitutione.

Svmmaria.

1 *Cautio de rato requiritur, quando coniunctus comparet, pro coniuncto.*

2 *Pro sententia non præsumitur, licet in rem iudicatam transiisse.*

3 *Filii inter se reciproce intelliguntur substituti propter fauorem agnationis.*

4 *Trebellianica detractio an sit prohibita, per prohibitionem alienationis. & num. seq.*

Christi nomine inuocato.

Magnificvs D. Bernardus Camia petit sibi bona relaxari confiscata D. Petro Camiæ eius fratri, duplici ex capite. Primo quoniam bona huiusmodi subiecta fuerint fideicommisso per D. Ioannem Grossium vsque de anno 1534. quod nunc purificatum ad sui fauorem fuerit propter confiscationem bonorum prædictam dicti eius fratris. Secundo, quoniam bona ista peruenerint alias ad Dominum Andream eius patrem, qui condemnatus fuit in capite & bonis & in executione capitulorum inter Cæsaream Maiestatem & communitatem Placentiæ fuerint relaxata per Prætorem Placentiæ ipsi Magnifico Domino Bernardo, prædicta eadem bona.

Omnibus consideratis & visis quæ videnda & cõsideranda mihi sunt visa, censeo ipsum Magnificum D. Bernardum nullum ius fouere in secundo capite prædicto, sed tantum in primo vigore scilicet fideicommissi, modo & forma vt infra dicam.

Quod autem nullum foueat ius respectu dicti secundi capitis, nempe relaxationis bonorum prædictorum in vim capitulorum prædictorum inter Cæsaream Maiestatem & communitatem, manifestum ex eo esse puto, quod de huiusmodi capitulis initis inter dictam Maiestatem & communitatem non apparet, minusque de literis gubernatoris Mediolani, vnde ex actis & processu sententia ipsa relaxatoria prætensorum bonorum nullo modo iustificatur:

imo cum sententia prædicta per D.Prętorem lata fuerit sine causæ cognitione, vt videre est ex breuitate temporis, vnius scilicet diei, nulla dilatione nedum ad probandum, sed nec ad opponendum quidem data fisco. & ad instantiam equitis Lunini sine mandato aliquo comparentis nomine proximiorum Dn. Andreæ, & sine aliqua cautione de rato, quæ ta-
1 men † requiritur quando coniunctus comparet pro coniuncto, vt per Rip. *in c. cum M. num. 60. de constitut.* Socin. *consilio 120 column. 2. libro secundo* apparet, quod huiusmodi sententia sua vel nulla dici potest vel iniusta, ex trad. per Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de senten. con. lu. 6. num. 3 cum seq. & conclus. 5. num. 34.* & denique pro dicta sententia quamuis etiam antiqua, nulla est bona præsumptio, propter dictas qualitates, vt scribit Menoch. *de arbitr. casu 4. in fine.* & cum lata non fuerit contra præsentem, vel contra contumacem, sed contra absentem, fiscus enim non fuit contumax, imo comparuit & se opposuit, non præsumitur pro ipsa sententia, quamuis
2 in † rem iudicatam transiisset, vt declarat Antonius Gabriel. *commun. conclus tit. de senten. concl. 4. num. 24.* vbi *num. 25.* dicit in dubio latam præsumi contra absentem, qui est casus noster, cum fiscus quidem cōparuerit citatus, sed non appareat quod fuerit præsens dictæ sententiæ.]

Respectu vero primi capitis, nempe ex fideicommisso D. Ioannis Grossi, dixi, D. Bernardum ius fouere, & fundamentum meum est, quoniam testator instituit heredes suos vniuersales Andream & Petrum eius nepotes ex filio. Item substituit alterum ex dictis eius nepotibus seu eius filios masculos, in casu quo alter sine filiis masculis decederet, & si ex dictis eius heredibus, & eorum filiis masculis nullus filius masculus adesset, substituit Christophorum eius fratrem, & prout in dicto testamento vltimo sic decedenti. Item prohibuit alienationem bonorum, quia voluit ea cōseruari inter dictos heredes eius & substitutos prædictos.

Quibus ita se habentibus dubium non est, quin mortuo Andrea relictis D D.Bernardo & Petro eius
3 filiis, ipsi filii inter se † reciproce substituti intelligantur, propter fauorem agnationis, quem præ oculis habuit testator in toto testamento, tum masculos semper expresse substituendo, tum nepotes eius ex filio postponendo pro nepotibus & aliis vlterioris gradus masculis, tum expresse declarando se velle quod bona sua conseruentur in agnatione sua prædictorum descendentium, & ex aliis per totum dictum testamentum apparentibus, ita decidit Aym. *consilio centesimo decimo tertio, & centesimo tricesimo* Soc. iunior *consilio centesimo quadragesimo quinto. libro tertio.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. libro septimo, capite quinto, post num. 15.* Zanch. *in rep. l. heredes mei. §. cum ita. numer. 800.* & conferunt quæ habentur per D. meum Cæphal. *cons 137. num. 13.*

Cum igitur probatum fuerit quod dicti D.D Bernardus & Petrus fuerint filii D. Andreæ prędicti, qui decessit, vt abunde ex testium depositionib. liquet, nullus videtur in hac parte dubitationi locus, quin publicatis bonis d D.Petri, alienari prohibitis, admitti debeat magnificus D.Bernardus prædictus.

Prout nec dubitari vere posse credidi, super eo, quod bona petita pro parte ipsius M.D.Bernardi, & de quibus in contradictione sint eadem, quæ tenebat & possidebat d Ioannes Grossus testator, id enim dicunt testes in processu examinati.

Votum ergo meum est, bona petita relaxanda esse prædicto M.D.Bernar. ex fideicommisso prædicto sibi spectantia, cuius casus & purificatio euenit propter confiscationem prædictam, detracta tamen legitima, ad fauorem fisci, eidem Petro confiscato cōpetenti, in bonis prędictis ex persona D. Andreę eius patris, qui nepos erat ex filio præmortuo D. Io. Grossi testatoris prædicti: & detractis meliotamentis in dictis bonis factis in executione sententię liquidandis, si quæ tamen facta sunt, aliisque, si quæ detrahenda sunt.

Quo vero ad Trebellianicam, censeo illius detractioni non esse locum, & moueor, quoniam testator in testamento prædicto prohibuit bona alienari, nedum per ipsos heredes ab eodem institutos, sed etiam per substitutos seu fideicommissarios, nempe per filios masculos heredum suorum & filios filiorū, disponens quod si aliquis ex prædictis alienaret, cōtractus sit nullus: vt habetur latius in ipso testamen-
to. Vnde licet controuersa sit quæstio, an per † prohibitionem alienationis Trebellianicæ detractio sit 4
prohibita, vt habetur nouissime per Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12.* vbi dicit partem affirmatiuam, quod sit prohibita, esse communiorem, partem vero negatiuam veriorem, nihilominus quando prohibitio alienationis facta est non solum primo heredi, sed etiam fideicommissario, & sic substi-
tutis, tunc ipsius † Trebellianicæ detractio dicitur 5
prohibita, vt concordando opiniones egregie consuluit Socin. iun. *consilio quadragesimo nono, numero vicesimo primo, libro tertio.* Mantic. *loco præallegato num. 21. qui alios citat.*

Et ita vt prędictum est, pronunciandum esse dico, cum solitis reseruationibus ad fauorem tertii, habentis meliora iura, & fisci, in casu quo appareret vllo tempore fraudem, dolum, culpamve accessisse, saluo tamen Illustrium Dominorum meorum sapientiss. infallibilique iudicio, cui me in omnibus & per omnia subiicio, & remitto. Ad laudem & gloriam omnipotentis Dei & S. Vincentii cuius festum celebratur, Datum Placentiæ, die 22. Ianuarii 1586.

Andreas Fachineus Pisis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVI.

De exceptione inuentarii non probata. De herede omittente apponere in inuentario bona.

SVMMARIA.

1 *Verba* filium & heredem *si in sententia legantur, necessario requiritur concursus vtriusque qualitatis.*
2 *Mala fides defuncti nocet heredi circa fructus à defuncto perceptos.*
3 *Exceptio inuentarii allegata in prima & secunda instantia, & non probata, nec in executione allegari poterit contrarium verius. num. 4.*
5 *Heres aliquid in inuentario describere omittens, eius beneficio in totum priuatur & quomodo.*
6 *Posidens declarare debet quo titulo posideat, & eius declarationi standum est.*

Pro D. Alexandro Ciuardo.

BREVITER, & per capita respondebo dubitationibus nouiter propositis. Quod igitur attinet

 ad pri-

ad primam: Dico, quod cum nec negetur, nec ne-
gari possit Dominum Alexandrũ fuisse condemna-
tum tanquam heredem Domini Ioannis eius patris.
1 Nam † cum in sententia legantur hæc verba, *filium
& heredem, &c.* necessario requiritur cõcursus vtrius-
que qualitatis iuxta late cumulata per Clar. *in §. em-
phyteusis. quæstione tricesima septima. & in §. feudum. quæ-
stione quarta.* sequitur vt ipse tantum teneatur pro vi-
ribus hereditariis, licet enim mala fides defuncti
2 noceat † heredi, vt in specie circa fructus à defuncto
perceptos trad. Soc. iun. *consilio centesimo octuagesimo
secundo, numero vicesimo septimo. vol. 2.* tamen cum Do-
minus Alexander fecerit inuentarium, ipse tutus est,
non solum pro obligationib. ad quas tenebatur de-
functus, sed etiam pro obligationibus mixtis, scilicet
contra seipsum competentibus, tam ex facto de-
functi, quam ex facto proprio, causato ab aditione
hereditatis, vt declarat Alex. *in l. final. § etsi præfatam.
in fine. C. de iu. delib.* cum aliis cumulatis per Rol. *in
tractat. de inuent. fol. mihi 99.* Et quoniam hæc nullam
habent difficultatẽ, punctus reducitur an hæc exce-
ptio inuẽtarii allegari nunc nõ possit ex duobus, vel
quia in prima vel secunda instantia allegata fuit, &
3 non † probata, quo casu nec in executione poterit
allegari secundum Bald. *consilio ducentesimo decimo no-
no, volum. 1.* vel quia cum repertum fuerit, plures res
in hereditate Domini Ioannis fuisse, quam Domi-
nus Alexander redegerit in inuentarium, ipse tan-
quam dolo versatus ab eius beneficio ceciderit, sed
nec ista duo obstant intentioni D. Alexandri. Non
primum, quia Bald. vt alias dicebam, in voce, ex-
presse, loquitur in statuto, præfigente debitori cita-
to terminum quindecim dierum, ad soluendum vel
docendum quare soluere non teneatur. Quo termi-
no elapso compellatur vt ibi clare legitur in thema-
te ab eo proposito, in quo casu nos non sumus. Vn-
de præsupposito quod rationes quibus ipse moue-
tur essent veræ, prout tamen non sunt, vt infra de-
monstrabo, tamen nobis non noceret. Nam stan-
te statuto prædicto, Bald recte argumentatur, inquit
enim, aut exceptio inuentarii proposita in termino
statuti fuit probata, aut non: si fuit probata tunc
iudex in casu suo condemnando reum ad soluen-
dum videtur reiecisse illam exceptionem, aut vero
non fuit probata, & tunc sibi imputet ille qui labi
permisit tempus à statuto limitatum, intra quod
solutionis tantum aut causæ quare solui non de-
beat probatio fieri potest, at nos non sumus in ali-
quo termino dato ad probandum; quare soluere
non debeamus, ergo, &c.

Illa autem ratio Bald. quod exceptio inuentarii
allegata in prima instantia non possit probari in exe-
cutione, quasi quod fuerit reiecta à iudice, quan-
do condemnauit, falsa est, vt patet ex traditis per
Glo. *in l. sin autem. §. si quocunque. ff. de neg. gest.* vbi
4 ait exceptionem non intelligi reprobatam † nisi iu-
dex definitiue super ea pronunciauerit, & qui-
dem expresse, nam omnis vox iudicis pro sen-
tentia habetur, & ita etiam multa exempla exce-
ptionum, si super eis non fuerit habita cognitio, vt
non intelligantur reiectæ, cumulat post citatos ab
eo Fanuc. *in tractat. de inuentar. in octaua part. nume-
ro octauo, cum duob. sequent.* vbi expresse & in indiuiduo
reprobat rationem. Bald. *in dicto consilio ducentesimo
decimo nono.* & etiam allegat Calc. *consilio decimo o-
ctauo.* In simili statuto loquentem, & concluden-
tem, etiam lapso termino statuti, licere in execu-
tione sententiæ opponere de exceptione inuentta-
rii: & in indiuiduo inuentarii, vt eius exceptio non
aliter reiecta censeatur quam si expresse fuerit re-
probata trad. Castr. & Aretin. *in l. ex diuerso. §. in iu-
dicio. ff. solut. matr.*

Quare in hoc primo dubio concludendo, dico
illud non obstare, vel quia nullus fuit statutus ter-
minus, vel quia non fuit habita causæ cognitio su-
per ista exceptione, vel quia expresse reiecta non le-
gitur, secundum authoritates supra citatas, quæ eo
magis procedunt, postquam vt quoque dicebam in
voce, Dominus Alexander non excepit, dixit bo-
na perita fuisse in bonis fideicommittentium, & ea
ad Comitem Danielem spectare: sed in condemna-
tione Ciuardi, vt iuris dispositionem seruaretur,
eum condemnauit ad bona, de quibus in proces-
su, scilicet ad ea, quæ Comes Daniel probauerat
esse apud Ciuardum, cum aliter de iure facere
non potuisset, alias enim si alterius fuisset intentio-
nis dicere debuisset, non ad ea bona, de quibus in
processu, sed ad bona, prædicta scilicet, ad ea bo-
na, de quibus ipse mentionem fecerat in illa gene-
ralitate declarationis fideicommissi, & bonorum
eidem subiectorum.

Et ex his credo satisfactum esse omnibus dubi-
tationibus propositis, saluo tamen Illustrissimi
Domini mei saniore iudicio. die 21. Aprilis, Anno
1587. Placentiæ, &c.

Post redditas à me allegationes suprascriptas, in
quibus in summa colligi omnia hinc & inde propo-
sita, in binis congressibus cum Illustrissimo Do-
mino meo causa in ista factis, superuenerunt eius-
dem nonnulla motiua, quibus omnibus factum
est satis in allegationibus prædictis, si modo clarius
explicauerimus, quid sentiendum sit de iure in illo
articulo, quo quæritur qua pœna plectendus sit he-
res, qui aliquas res in inuentario describere omise-
rit, vt scilicet perfectius iudicium fieri possit in hoc
negocio, an Dominus Alexander qui dicitur con-
uictus de omissione istius petiæ terræ, appellatæ *la
quaine*, eiusdem inuentarii beneficio, in totum pri-
uandus sit, vt sic ad integros fructus à Domino Io-
anne eius † authore perceptos sit condemnan- 5
dus.

In articulo autem istius omissionis, scio Fanuc. in
motiuis allegatum *in suo tractat. de inuentar. part. ter-
tia, numero quinquagesimo tertio & quinquagesimo quar-
to.* visum fuisse affirmare magis communem esse
opinionem, vt heres aliquid in inuentario descri-
bere omittens, eius beneficio in totum priuetur:
verum & ipse Fanuc. intelligendus est secundum
terminos quos iam præmiserat, scilicet quando o-
missio dolo aut fraude facta est, vt ipse expresse ait
*supra numer. quinquagesim. vers. qua vero pœna puniatur
omittens per dolum aut fraudem, &c.* vbi tractare hoc
negocium incipit, & insuper illa eius opinio ita ab-
solute, & indistincte intellecta, vera non est, sed à
veris iuris tramitibus valde declinat: quare pro ve-
ritate habenda, tres casus distinguendi sunt.

Aut enim quærimus, an heres quo ad commo-
dum detrahendi falcidiam allegatur omittendo res
aliquas in inuentario, eius beneficio in totum priue-
tur? & profecto licet de iure digestorum amitteret
falci-

falcid[illegible]m solum, respectu rei omissæ, tamen de iure [illegible]ssimo authenticorum, eam amittit etiam respectu [illegible] hereditatis, vt clare habetur *in §. fine nobis [illegible] est. auth. de hered. & falcid.* aut quærimus an a[illegible] beneficium inuẽtarii respectũ legatariorum, vt [illegible]cet teneatur ad integra legata, quamuis ad ea [illegible]e prestanda vires hereditatis non suppetant? & in hoc casu beneficium inuentarii non amittit, [illegible]tis sit, quod falcidia priuetur, absq; eo, quod [illegible] aliquid erogare teneatur, & ita magis communiter esse receptum deprehenditur ex his, quæ cumulat Alexand. *in l. Paulus. ff. ad l. Falcid.* aut quærimus an respectu creditorum amittat in totum beneficium inuentarii, vt scilicet etiam æs alienum de proprio, si tantum non sit in hereditate, quod ad illud dissoluendum sufficiat, soluere teneatur, & eo quoque in casu inuentarii beneficium non amittit, sed duplum rei quæ in inuentario descripta non est, in hereditate inferre cogitur, vt rem ipsam exemplificando docet Castr. *in d. l. Paulus.* & ibi quoque magis communiter loquuntur Doct. secundum Alexan. Ita rem omnem peroptime perstringit & declarat. Montic. *in tractat. de inuent. c. tertio. numero tertio.* vbi post Angel. hæc omnia tanquam de pane lucrando valde ait esse notanda, ex quibus patet Fan. in loco in motiuis citato indistinctè loquẽtem, male omnino fuisse locutum, & eum in specie reprehendit idem Montic. *in suo Antisan. numero centesimo vicesimo tertio.* vbi examinat textus Fanuc. opinionem confundentes: quo fit vt pateat, quid dicendum sit circa terras istas à Domino Alexandro omissas: quatenus per dolum aut fraudem fuissent in inuentario omissæ, quod etiam secundum Fanucii opinionem requiritur, vt supra deduxi, at nullus dolus d. Alexand. potest imputari, cum per protestationem à se factam in inuentarii confectione doctores omnes consentiant, vt dolus excludatur, secundum Rola. *in tract. inuent. fol. mihi centesimo quarto, numero septimo.* ergo frustra quærimus an ipse Dominus Alexan. inuentarii beneficio priuatus sit, aut pœna aliqua ob omissionem plectendus? cum maxime stante, quod omnis solennitas temporis à statuto nostro sublata sit, semper terras istas, quatenus in hereditate Domini Ioannis fuissent, addere possit etiam in executione sententiæ, cum in executione quoque eiusdem de inuentario possit excipi, vt in allegationibus prædictis late deduxi, eo minus autem dolus aliquis in dicto Alexandro potest considerari, postquam Comes Daniel aperte falsus est, terras istas à Comite Angelo possessas fuisse, & post se relictas vnde si Dominus Alexander credidit, id quod ipsemet eius aduersarius credebat, omnis dolus ab eo abest: Nec releuat quod confessio hæc Comitis Danielis erronea de prætensa fuerit, ex instrumento ab eo producto, in quo videtur contineri, vt Dominus Ioannes pater Domini Alexandri terras istas à Comite Angelo acquisiuerit, quia non ob hoc sequitur, quin remansetint in hereditate Comitis Angeli, & ab eo moriente relictæ fuerint, nempe cum non probetur Dominum Ioannem vnquam post instrumentum prædictum eas iure suo possedisse. Nam contractus Dominium aut possessionem non transfert aut probat, nisi aliunde de Dominii aut possessionis acquisitione doceatur. *l. traditionibus. ff. de pact.* Et posito sine veri præiudicio, quod confessio ipsa erronea postea deprehensa fuisset, non tamen sequitur, quin Dominus Ciuardus credens id quod in ipso principio credebat aduersarius in bona fide fuerit, & in rei veritate detecta posset res istas addere semper, & quandocunque stante protestatione, de dispositione statuti prædicti, sed quod nec etiam addendæ sint istæ terræ in inuentario, patet quia cum à Dominio & possessione Comitis Angeli abdicatæ non fuerint, cum scilicet, vt dixi, non constet venditionem illam suum fuisse sortitam effectũ: & ideo quando ad manus Domini Alexandri peruenerunt ipse eas duplici ex titulo possidere potuerit, scilicet vel titulo vniuersali hereditario, Comit. Angeli, vel titulo particulari, vti à patre acquisitos: profecto eas possedisse censendus est titulo vniuersali, tanquam sibi magis vtiliori, nempe quia hereditas locupletata est: aut saltem in hoc standum e 5
eius † declarationi vt docet Bart. *in l. gerit. num. 21. ff. de acquir. hered.* 6

Et ita clare demonstratum existimo, non solum aliqua pœna non esse plectendum dictum Alexandrum ob istam omissionem, sed etiam nullo pacto res istas in inuentariũ fuisse redigendas, & in omnibus & per omnia pronunciandum, secundum eiusdem D. Alexandri desiderium, saluo tamen illustrissimi Domini mei saniore iudicio, die 23. Aprilis. anno 1587. Placentiæ.

Octauianus Porta I C.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVII.

De indiciis ad torturam.

SVMMARIA.

1 *Torturam inferri non potest, nisi præcedant legitima indicia, & à iure approbata.*
2 *Constitutio sp[illegible]ntanea & bona fama fugat indicia alioquin ad torturam sufficientia.*
3 *Tempus magnum si sit elapsum à die commissi delicti, & nõ fuerit accusatum nisi post longum tempus, lex præsumit accusationem non esse veram.*
4 *Testis qui non est omni exceptione maior, indicium ad torturam facere non potest.*
5 *Depositio vnius testis licet omni exceptione maioris nunquam sufficit ad torquendum nisi concurrant alia.*
6 *Teste conuicto de periurio cred[illegible] non debet.*
7 *Testis qui se sponte examini ingerit est suspectus, & nullâ fide dignus.*
8 *Lex præsumit quem scire gradus consanguinitatis, & sic eorum ignorantia nemini prodest.*
9 *Testis qui negat se consanguineum alicuius, probata parentela intelligitur conuictus de falso, quia non est probabilis error.*
10 *Et testis in hoc de falso conuictus in aliis nil probare potest.*
11 *Testis triplici periurio notatus, nullum facit indicium nec ad torturam nec ad inquirendum.*
12 *Testis quando iurauit dicere veritatem super interrogatoriis faciendis, & tota causa, periurium inficit totum illius testimonium, licet committatur circa extranea & ad negocium non pertinentia.*
13 *Testis consanguineus non est omni exceptione maior, nec facit semiplenam probationem.*
14 *Præsumptio iuris est, vt hominum memoria labilis sit. & num. 15.*
16 *Testis sibimet parum constans, nulla fide dignus est.*
17 *Excommunicatus nullum indicium ad torturam facere potest.*

18 *Mulier non dicitur maior omni exceptione, & ideo non potest facere indicium ad torturam.*
19 *Ius canonicum seruandum est in terris ecclesiæ.*
20 *Simile non est idem.*
21 *Testis non debet deponere nisi de his quæ certitudinaliter nouit.*
22 *Testes r[illegible] edicti non faciunt indicium ad torturam nec ex eorum dictis ad illam inferri potest.*
23 *Regula, quod quæ nō prosunt singula, simul collecta prosunt, non habet locum quando agitur de tortura inferenda.*
24 *Regula illa quod quando veritas aliter haberi non potest in subsidium admittantur testes inhabiles, quando non habeat locum. & num. 25.*
26 *Grammat. decis. 34. num. 51. declaratur.*
27 *Testes repulsati, ad torturam non sufficiunt, & quando verum. num. 28.*

Pro D. Francisco Anguissola.

IVRIS est explorati contra aliquem ad torturam deueniri nō posse, nisi præcedāt legitima indicia, &
1 a[illegible] approbata, *vt l. 1. in prin. & ibi* Bar. & alii *ff. de quæst. C[illegible] final eod. tit.* Boss. *in sua praxi. tit. de indiciis. & considerat. ante torturam. in pr.* in debent esse certa, & probabilia ac [illegible] certissimi ia[illegible] *milites §. 1. C de quæstio.* non autem leuia, & perfunctoria, quæ multis modis possint intelligi & interpretari, debentque in sua specie esse luce meridiana clariora, & talia, vt iudex sit quasi certus, nec desit aliud, quam sola torquendi confessio, vt ex aliorum mente refert Bertazol. *in consilio criminal. 8. numero tricesimo septimo & tricesimo octauo. & est vulg. conclusio.*

Hoc ita stante, nō video quomodo ad torturā deueniri possit contra Dominum Franciscum de furto imputatum à Pisarono eius sororio, ex quo nulla prorsus aduersus eum leguntur in processu criminali indicia ad torturam sufficientia, (quicquid dicat ex aduerso Magnificus Dominus Aduocatus Pisaroni) eoque minus torturæ subiici potest, quoniam sponte Carceribus se constituit, ac probauit se vitura probum esse, bonæque conditionis & famæ.
2 Clarum enim est in iure, spontaneam † constitutionem bonamque famam, fugare Indicia alioqui ad torturam sufficientia, vt post Marsil. *in sua praxi. §. diligenter. numero ducentesimo quarto, & consilio centesimo decimo septimo. numero quadragesimo nono.* & plures alios ab eo relatos firmat in terminis Bertazol. *cons. criminal. 166 n. 7. & seq.*

Et profecto in fauorē Francisci oritur maximum indiciū Innocentiæ, vel ex eo solo, quod assertū furtum commissum fuit anno 1577. de mense Iunii, & tamen non fuit de illo vnquam accusatus nisi die 23. Martii anno 1585. & sic post annos octo, & longe vl-
3 tra à tempore commissi † asserti furti, vnde iuris est præsumptio, quod vera nō sit dicta accusatio. *l. si quis forte. §. 1 ff. de pœn. ibi, nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere.* idem probat tex. c. 1. *vers. quia si proclamare voluit, aut tamdiu tacuit. de frigid. & malef* & quod illa accusatio adeo tarda, præsumitur calumniosa tradit Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. n. 201.* p̄sumiturq; iuris præsumptione falsa, idem Mars. *singul 284.* Affl. *super constit. regn. Neapol. tit. de violentia meretrici illata. n. 13.* Aymo. *cons. 28 n. 6.* Plot. *in l. si quando. num. 857. C. vnde vi.* Becci. *cons. 103. num. 27.* multoque magis calumniosa præsumitur, tum quia eademmet die, qua dicitur commissum furtum, monitus fuit de hoc ab vxore, vt ait Francisca Pisarona *fol. 30.* (qui licet vnicus plene probat contra Pisaronum producentem, Roman. *cons. 104. & passim per scribentes.*) & tamen nunquam fuit conquestus, vt dicit Alexius Bergaminus *fol. 26. & 138.* qui erat illius vicinus, & consanguineus, & domesticus, vt ipse Bergaminus a[illegible] vnde conquestio eius postmodum ex interuallo [illegible] potest indicium aliquod furti contra Franciscum [illegible]cere, vt in hæc verba respondit Natta *cons. 407.* [illegible] 6. tum quia assertum furtum erat, vt in querela [illegible]tur, aureorum mille quingentorum, & vltra [illegible] enim credibile nec verisimile, quod tamdiu tacuisset Pisaronus, vt dicitur *in d. l. si quis forte. § 1 ibi, nec enim debebat tam magnam rem tamdiu reticere.* & tanto magis attenta qualitate personæ illius, qui est homo auarissimus vt dicit idem Bergaminus *fol. 139. à tergo.* nec est multum diues vt ex actis apparet: nedum enim huiusmodi generis homines, verum etiam cuiusuis generis, cum reuera patiuntur furtum tanti momenti, statim acclamant, dolent, conqueruntur, accusant omnique spe nituntur furem inuenire, vt experientia rerum magistra docet, nec illud probatione indiget penes Dominum iudicem, cuius aures quotidie obtunduntur ab his qui furta patiuntur.

Nec vllum fieri potest fundamentum super depositione dicti Alexii Bergamini, cum nedum non sit maior omni exceptione, vt esse deberet, verum etiam patiatur plures, ac plures exceptiones vt mox dicetur, quo fit quod indicium † aliquod ad tortu- 4
ram sufficiens facere non potest, vt ex communi tradit Clar. *in sua praxi quæst. vicesima prima. vers. vnus testis.* (& admittitur per Dominum Aduocatum Pisaronum.) istaq; qualitas, (quod scilicet testis sit omni exceptione maior,) probanda est per fiscum, vel accusatorem vt pulchre admonet Socinus iunior. *consilio tricesimo nono, numero sexagesimo secundo. cum sequent. libr. 2.* & late habetur *cons. 117. num. 30. libro 1. cons. crimin. diuers.*

Præterea depositio vnius testis quantūuis omni exceptione maioris, nunquam sufficit ad torquēdum, nisi † cum illius dicto concurrant alia, idem Socin. 5
iun. plura citans *dicto consilio tricesimo nono, num. quinquagesimo octauo, cum sequen.* nec ista quidem duo sufficiunt, quoniam vlterius requiritur, vt concurrat leuitas vitæ illius, qui de furto imputatur, Grammat. *consilio decimo quinto, numero quinto. & consil. o decimo septimo, numero decimo septimo.* alias secundum eum non potest torqueri reus.

Quod autem Bergaminus patiatur plures exceptiones, ex eo manifeste constat, quandoquidem *fol. 124. à tergo.* deponit cum iuramento se non fuisse citatum, nec in voce nec in scriptis, & tamen conuincitur † de periurio *fol. 20.* vbi adest citatio, *& fol. 22.* 6
vbi adest relatio Curterii dicentis se illi citationem personaliter dedisse: nemo autē est, qui nesciat Curterio hac in re magis credendum esse, quam Bergamino secundum communem opinionem doctorū, de qua per Alciat. *in tractat. præsumptio. regul 3. præsumptio. 14. num. 9.*

Præterea si verū est illum nec in voce, nec in scriptis fuisse citatum, sequitur vt examini vltro se subiecerit, ac sponte ingesserit, vnde non solum † suspectus est, ac nulla fide dignus Ias. *in l. ait prætor. l. 1.* 7
col. 2. ff. de iureiurand. Boss. *in sua practi. tit. de opposito. contra testes. sub numero sexagesimo secundo.* vbi ait id maxime procedere, quando talis testis se ingerens non est omnino integer, puta quia sit consanguineus (vt est idem Bergaminus ad mox dicenda.)

verum

verum etiam præsumitur inimicus Francisci contra quem deponit, Marsil. *cons.* 18. *num* 29. *cum seq.* vbi ideo infert similem testem, sponte se ingerentē, nullū facere indicium ad torturam contra reum, ad cuius offensam testificatur.

Conuincitur insuper de periurio ex eo, quia *f.* 127. & 146. asserit se nullam vnquam habuisse litem, controuersiam, aut discordiam cum Pisarono, & tamen contrarium verius est, vt fuit probatum.

Additur & aliud periurium, quia *fol.* 126 & 141. deponit se nescire quod sit cōsanguineus Pisaroni, sed audiuisse, quod sunt consanguinei à longe & nescit gradum consanguinitatis, sed credit esse vltra quartū gradum & tamen fuit probatum ex latere Francisci eum esse consanguineum d. Pisaroni in secundo gradu, quia est eius patruelis, dicit autem se esse consanguineum illius à longe, & fingit nescire cōsanguinitatis gradum ad hoc, vt ei maior fides adhibeatur. Sed hæc quidem fictio, allegataq; ignorantia gradus consanguinitatis nihil ei prodesse potest cum lex
8 totum † contrarium præsumat & sic eum optime scire, dictum secundum gradum consanguinitatis, sed scienter, ac malitiose dedit q; opera tacuisse, vt cōcludunt D.d. *per text. l. octaui ff. vnde cognati. & l. de tutela. C. de in integr. restitut. minor* Bart. *cons.* 88. *nu.* 2. Ruin. *cons.* 100 *sub num* 1 *lib.* 3. & Natt. *cons.* 59 *nu.* 3. & 4. vbi ideo infert post Bart. *cons.* 88. quod testis, qui negat
9 se consanguineum alicuius probata † parentela, intelligitur conuictus de falso, quia non est probabilis error, subditque Bart. quod testis conuictus de falso
10 in hoc, nihil penitus † in aliis pe. eum depositis probare potest. idem asserunt Bal. *in l si ex falsis. C. de transactio.* & Innocent. *in c. fraternitatis col.* 1. *in gl.* 1. *de hæretic.*

Cum itaq; sit triplici periurio notatus, nullū po-
11 test facere † indicium, non solum ad torturam contra Francisc. sed nec etiam ad inquirendum, Fulg. *cons.* 107. & 173 Dec. *cons.* 189 Boss. *d. tit. de indiciis & consideratio ante torturam. n.* 158. & est communis opinio teste Bertaz. *consil. crimi.* 451. *n.* 3. quod procedit etiam si periurium esset circa extranea, & ad negocium principale non pertinentia, ex quo dum Bergaminus iurauit in repetitione suæ depositioni factæ, cum interrogatoriis Francisci dicere veritatem, confirmat omnia priore loco per eum deposita fuisse, & esse vera, & sic in effectu confirmat tria illa periuria cōtenta in priori depositione iurata: quādo. n. testis iurauit dicere veritatem super interrogatoriis faciēdis, & to-
12 ta causa, periurium † inficit totum illius testimonium, licet committatur circa extranea, & ad negocium non pertinentia; Aymo alios citans *cons* 99 *n.* 8. & quando etiam non esset de periurio tripliciter cōuictus, sed esset simpliciter cōsanguineus Pisar. accusatoris, adhuc non posset dici testis integer, Boss. *d. ti. de oppositio. contra testes. sub n* 62. nec consequenter vocari maior omni exceptione aliqua macula ei impingatur Socin. iun. *cons.* 29. *n.* 25. *lib.* 2. & quod testis cō-
13 sanguineus non † sit omni exceptione maior, nec faciat semiplenam probationem, tradit Alex. *consil.* 13. *num.* 16. vbi loquitur de Germano, *lib.* 1. sequitur ergo nullum ex illius depositione indicium ad torturam oriri contra Francisc. Clar. *d. cons.* 1. *vers. vnus testis.*

Nedum autem patitur Bergaminus exceptionem periuriorum prædictorum, verum etiam exceptionē insaniæ, quia ab omnib. habitus fuit & habetur pro insano, vt fuit probatum.

Pariter dum asserit *fol.* 131. memoriam nunquam eum decepisse in aliqua re, (vt vtar verbis ipsius testis) ostendit se esse insanum, vanum & mendacem hominem, deponiq; nedū impossibilia (nemo. n. est hominum, qui possit omnium habere memoriam, nullusque est memoriæ adeo efficacis, ac potentis, quod quandoque non decipiatur, imo omnium habere memoriam, & in nulla re vnquam decipi diuinitatis est potius, quam mortalitatis, vt dicitur *in leg.* 2. *§ si quid autem. C. de vet. iur. enuc.*) verum etiam deponit contra præsumptionem iuris, quæ est, vt † hominum 14
memoria labilis sit, vt trad. scribētes *in l peregre. ff de acquiren. poss. ssio.* & Specula *tit. de aduocato. §.* 3 *vers. habito.* quinimo, dum ipse *fol.* 10. firmat Anguissolam traduxisse domum sponsam die Lunæ vel Martis, qua etiam die furtum fuisse commissum subiungit, luce clarius ostendit se non esse adeo memoriosu vt profitetur: verius enim est, Anguissolam duxisse sponsam ad domum die quadam veneris vt ipsemet Anguissola testatur, ut hac in re credendum est, cum omnes sciant experientiaque rerum magistra doceat, sponsos optime memoria tenere diem nuptiarum & diem qua fit traductio sponsę ad domum sponsi, illi enim sunt dies notabiles, ac memoria digni, alboque (vt dicitur) signandi lapillo. Præter id quod non est dubium, quin Bergaminus se reddat suspectissimum dum vult habere memoriam certam diei, qua dicit furtum fuisse commissum, & factam fuisse memoratam traductionem sponsæ ad domum sponsi, quæ sunt facta per annos octo & vltra ante tempus depositionis quandoquidem testis deponens præcise de die in negocio confecto ante, per menses octo, vel decem, suspectus dicitur tanquam probare nitens quid inuerosimile. quia hominum memoria labilis † est, vt dixi, ita pulchre Grammat. *cons. ciuili.* 15
65. *col.* 4 *in princ.* quem refert & sequitur nouissime Seraphinus. *de priuileg. iuramentis, priuilegio* 45. *sub numero quar* o.

Est insuper sibimet contrarius d. Bergaminus, quoniam *fol.* 11. ait Anguissolam ascendisse equum dicta die Lunæ, vel Martis, vna cum sponsa, & postea *f.* 136. *a tergo*, præcise firmat se non vidisse eos dicta die equum ascendere, sequitur ergo, quod tanquam sibimet parum † constans, fide nulla dignus est. *l qui* 16
falso vel varie. ff. de testibus. & habetur late *cons. crim* 177. *n* 44 *lib.* 1. *consil crimin diuer.* vbi etiam dicitur quod ex propria contrarietate, variatione & vacillatione, testis efficitur periurus, ideoq; illi non est in aliquo credendum, & ex hac etiam variatione & contrarietate constat manifeste memoriam quandoque eum decipere, licet ipse superius dixerit contrarium.

Demum non potest aliquod indicium ad torturam facere, cum sit † excommunicatus, Bald. *in* 17
leg si quis testibus numer. 7. *Cod de testibus cum simil.* Anno enim 1585. publicatæ fuere literę monitoriales mandato reuerendi Vicarii in loco Grazani, vt constat ex fide curatoris dicti loci registrata in processu, quibus continebatur, vt quilibet habens notitiam de dicto furto, illud propalaret infra sex dies sub pœna excommunicationis: & tamen ipse Bergaminus habens notitiam iuris, præsumptione dictarum monitorialium, tanquam in loco publico suæ habitationis publicatarum, *cap. cum in tua. & ibi Doctor. qui matr. accu. poss.* Alexand. *consil. trigesimo primo. nume. quinto. libr.* 5. non comparuit dicto termino sex dierum, ad propalandum, & sic excommunicationem incurrit, & ex his concluditur, nullum penitus fundamentum ad torturam fieri posse super depositione primi testis.

Franciscæ quoq; Pisaronæ secundæ testis depositio ad partes mittenda est. Cum nec ipsa sit maior omni exceptione, & consequenter indicium aliquod ad torturam facere non possit, pluribus rationibus.

Et primo, quia est mulier: nam ratione sexus, qui est imperfectus, varius & mutabilis, sui natura (iuxta illud poeticum, varium & mutabile semper fœmina)
18 non † dicitur maior omni exceptione, & ideo nullum potest indicium ad torturam facere secundum Aymo. alios citantem *consil. 99. n. 4. & 5.* Rolan. à Val. *cons. 28. num. 62. versic. decimo ad secundum. lib. 1* & Paridem de Puteo relatum à Bertazol. *cons crimin. 116. n. 19.* quinimo cum simus in terris Ecclesiæ subiectis saltem mediate & Romanum Pontificem recogno-
19 scentibus, in quibus seruandum est † Ius canonicum, vt in specie de Ciuitate Placentiæ meminere Rolan. à Vall. *consi. 88. num. 3. in fin. lib. 1.* Cæphal. *cons. 370. n. 11. cum seq.* Anguisso *cons. 44. nu. 4. libr. 2.* nullo modo admittenda erat ad testificandum in hac causa criminali criminaliter intentata, ex communi opinione, de qua per Clar. *quæst. 24. vers. de iure autem.* & Vulpellius *cons. 12. n. 7.* vbi ait receptissimam esse sententiam, mulierem non posse testificari in causis criminalibus, in terris tam mediate quam immediate subiectis ecclesiæ.

Secundo quia *fol. 26. à tergo*, dicit diebus præteritis publicatam fuisse excommunicationem in Ecclesia Grazani, & Vigulzoni ad instantiā Pisaroni, & tñ ex fide curatoris d. Coci Grazani de qua in processu *fol. 122.* apparet nullam vnquam excommunicationem fuisse publicatam toto illo anno, quo fuit examinata ipsa testis: ratione igitur mendacii & periurij non facit indicium ad torturam: esto quod esset circa extranea & ad negocium non pertinentia, vt dictum est superius circa personam Bergamini.

Tertio quia est consanguinea querelantis, vt ipsa fatetur *fol. 155. à tergo*, & ideo nihil ad torturam concludit cōtra Anguissolam, vt conclusum est superius respectu personæ Bergamini.

Quarto quia necessario non concludit, quod in pera siue touagliolo, quem præ manibus dicit habuisse Anguissolam, adessent nummi, sed ait, quod habebant sonum in modum nummorum, quod au-
20 tem est simile † non est idem, *leg. quod Nerua ff. depositi.* Et dum subdit se pro certo tenere (vt vtar verbis ipsius testis) quod essent nummi, pariter non concludit,
21 quia testis non debet deponere, nisi de his, quæ † certitudinaliter nouit, vt in hac nostra specie probant Alex. *cons. 134. n. 6. li. 2.* Fel. *in c. quoties. n. 7. de testib.* omnes autem sciunt, quod in criminalibus probationes debent esse luce clariores, & omnino concludentes, *vulga. l. non hoc. C. vnde cognati.* & vbique per scribentes multoque minus probat in dicta pera extitisse nummos, quia *fol. 159. & 163.* ingenue fatetur se nescire, q̄ in ea extarent nummi, hac igitur stante assertione, ad quid dicitur ex aduerso illam probare furtum dictarum pecuniarum.

Quinto & vltimo, quia & ipsa excommunicata est rationibus deductis contra Bergaminum.

Patiuntur etiam dicti Bergaminus & secunda testis alias exceptiones multas, vt inuerosimilitudinis, varietatis, contrarietatis, & vtilitatis, quas non refero, tum quia superius recensitæ satis superque sufficiunt ad reprobādum in totum eorum dicta, quo minus aliquod indicium ad torturam faciant, cum non sint omni exceptione maiores, vt inibi apparet: tum quia aliæ permultæ exceptiones legi possunt in processu in scriptura exceptionum.

Eoque minus super allegatis indicijs resultantibus ex † eorum dictis inferri potest ad torturam, cū pro 22
Anguissola adsint alia indicia innocentiæ vt superius probaui *in initio*, Aymo *dicto consil. 99 sub numer. 4.* dum ait quod licet ex dicto vnius testis omni exceptione maioris ad torturā inferri posset, fallit tamen quando aliqua coniectura adesset in oppositum, & quod existentibus contrarijs indicijs nunquam deueniri possit ad torturam probant Foller. *in praxi criminal. 2. part. 2. partis, in gloss. deuenitur capitalia, quod suffocauit vxorem. num. 51. & sequent.* Boer. *decis. 165. ad finem.* Boss. *dict. titul. de indiciis, & consider at. ante tortur. nu. 82.* & cum agatur de tortura inferenda, non potest locū habere regula † illa, quod quæ nō prosunt singula, si- 23
mul collecta prosunt, vt pulchre & notabiliter docent Ioan. de Amicis *consil. 7. n. 16. cum seq.* & Tob. Nonius *cons. 99. n. 30.*

Quibus quidem stantibus non obstant in oppositum deducta per Mag. D. Aduocatum Pisaroni, ad demonstrandum torturæ locum debere esse contra Anguissolam, quandoquidem tolluntur ex superius deductis, cum omnia ex aduerso opposita fundata sint super depositionibus Bergamini & Francisc. quæ nihil penitus probant vt sæpius dixi.

Nec obstat quod quando veritas aliter haberi nō potest, tunc in subsidium testes inhabiles admittuntur, & hoc vbi ex natura facti neque actu neq; habitu alii testes haberi possunt, prout in casu nostro vt ex aduerso dicitur ad Clar *d. qu. 24. vers. sciendum attamen.* vbi de communi testatur.

Nam pro responsione dici potest in primis, quod hæc regula † non procedit in re præsenti, tum quia 24
dicti ambo testes patiuntur plures defectus, de quibus supra: vt hoc modo regulam istam limitāt Marsi. *consil. 102 nu 2.* Grat. late alios referens *consil. 59. in fine. libr. 2.* Grammatic. *consil. 45. numer. 23.* Roland. à Valle *cons. 24. num. 6. lib. 1.* Cæphal. *consil. 250. num. 33. & 34. lib. 2.* & Rimin. iun. *cons. 211. num. 47. lib. 2. & cons. 175. eodem lib.* vbi etiam *num. 8.* ait, quod quando tales testes inhabiles admittuntur, nunquam plene probant, sed qualem qualem probationem inducunt, quæ quidem qualis qualis probatio non sufficit ad torturam, vt constat ex Rolan à Vall. *d. cons. 24. num. 69.* tum quia regula non habet locum, quando proceditur ad instantiam patris, & per viam querelæ, vt hic Grammat *d. cons. crim. 45. n. 12.* Foll. *cons. 76. n. 11. & 12. lib. 2. cons. crim. diuers.* tum quia regula tātum habet locum, quando sumus in testibus non consanguineis, qui non est casus noster respectu Bergamini ad iam superius late probata vt signanter Turrius declarat *cons. 81. num. 58. cum seq. dicto lib. 2. cons. crim. diuers.* tum demum quia fiscus non probauit (vt tenebatur probare) quod testes alii non potuerint interuenire in † domo Pisaroni, tempore commissi asserti furti 25
quo casu locus esse non potest dictæ regulæ vt clare & optime Gramm. *d. cons. crim. 45. n 9.* Grat. *d. cons. 59. n....* & Rol. à Vall. *d. cons. 24. n. 68.*

Minus obstat, quod etsi dicti testes patiantur plures exceptiones, videntur tamen sufficere ad torturam ex doctrina Gramm. *decis. 34. num. 51.* dum inquit testes repulsatos † non sufficientes ad condemnati- 26
onem sufficere saltem ad torturam inferendam.

Quoniam huic obiectioni multipliciter & pro veritate quidem occurri potest: & primo dicendo quod cum Bart. & Bald per eundem Grammaticum relati, non dicant (in meo libro) d ad quod allegantur, nō potest ipse aliquid facere cōtra Anguissolam, dictum enim Doctoris intelligitur secundum ab eo

allega-

allegata, & authoritas illius, à veritate allegatorum dependet, Bart. & latius Apostillator ad eum *in l. non solum. § liberationis verba n. 7. ff. de liberat. lega.*

Præterea dici potest, quod & si Bar. & Bald. dicerent id ad quod allegantur, non est tamen omnino tuta eorum opinio, quia multi contrarium tenent
17 & sic testes repulsatos, ad † torturam non sufficere, vt per Abbat. *in c. testimonium n. 6. de testib.* Marsi. *in sua praxi. § diligenter n....* quos refert Bertazol. *consil. crimi. 451. n. 9.*

Tertio Respondeo, quod quicquid sit de testib. repulsatis, alia ratione, quam periurii, illud saltem est magis communiter receptum à scribentibus, vt testes periuri non sufficiant ad torquendum, vt hoc modo regulam memoratam declarat idem Bertaz. *loco mox citato.* Cum ergo Bergaminus repulsetur ratione triplicis periurii, ergo, &cæt.

Nec dicatur quod saltem fieri potest fundamentum super depositione secundæ testis ad inferendā torturam Anguissolæ ex quo testis ipsa est periura in aliquibus: Quoniam dato, non concesso, quod illa non sit periura, in aliquibus attamen ratione sexus muliebris, aliis rationibus superius contra eam deductis non sufficit ad torturam.

Quarto & vltimo dico, regulam de testibus repulsatis sufficientibus ad torturam, si non ad condemnationem, ita demum † veram esse, si tales testes de-
18 posuerint cōtra aliquem cum tortura: quia aliter absque tortura nō possunt admitti ad faciendū indicium ad torturam vt hoc modo regulam declarat idem Gramm. *consf. 45. n. 22. & latius consf fina. sub n. 9. & 10.* & post eum Carrer. *in pract. crim in prin. n. 165. col. 3. vers. item intellige.* cum quibus videtur concordare Clar. *§ final. quæst. 25. in princ.* dum inquit testes inhabiles puta ratione infamiæ, variationis, vel aliter nō facere fidem contra reum, nisi firment dictum suum cum tortura, & subdit ita practicari.

Et ex his cessare motiua crediderim, & consequēter concludo Anguissolam tandem è carcerib. relaxandum esse, nedum impune, stante eius manifestissima Innocentia, sed ēt absque aliqua penitus tortura, aut minis tormentorum. Suppleat in cæteris Dominus Iudex.

Io. Francisc. Porg.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVIII.

De petitione hereditatis cōtra titulo possidentem. De probatione dominii.

SVMMARIA.

1. *Successor non est melioris conditionis, quam Author.*
2. *Petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem.*
3. *Prædo non dicitur qui precium numerauit.*
4. *Dominium bonorum non probatur ex recognitione quādo aliquid ex bonis excipitur.*
5. *Dominium non probatur vbi est incertitudo ratione loci & quota.*
6. *Dominium non probatur ex antiquis instrumentis.*
7. *Concessio est obscura quādo non constat quid iuris haberet concedens.*
8. *Dominus territorii an præsumatur dominus etiam bonorum quæ sunt in territorio.*

Christi nomine inuocato.

Obiicitur quod in casu proposito cōpetat fideicōmissaria hereditatis petitio contra Ill. Co. Scotos, ex quo habēt causam, à fisco, qui successit in locū eorum qui poterant cōueniri d. actione: ex quo nō pōt successor plus Iuris † habere, nec esse melioris cōditionis, 1
quā eius author *l. in omnib. offi iu. § non debeo. de reg. iur.* quā sententiā videtur probasse Bar. *in l. si rem, & precium. de hered. & in l. cogi. in fine. C. eo. tit.* & alii relati per Dida. *li. pract. quæst. c. 12. ver. quinto si ad amussim.* & Ottas. *decis. Pedemo. 56. n. 5 5;* tñ † cōtraria sententia verior est, quam 2
probauit Bar. *in l. 3. § opus. de alie. iud mutan.* ... quā post Iaso. ab eo citatu secutus est Dida. *d. ... supr. prox. relat.* pro qua sentētia est tex. *in l. regulariter. de petit. here.* qui vult ita demū quēpiam posse conueniri Petitione hereditatis si pro herede vel pro possessore possideat, constat aūt cum, † qui emit, & preciū numera- 3
uit, nō posse dici Prædonē, vt est text. *in l. itē si putauit. § si quis sciens. ff. eo. tit.* & cōsequēter nō potest dici possidere pro possessore, quia prædo dicitur, qui pro possessore possidet. *l. pro here. § fi. eo tit.* Cū igitur singularis successor nō possit dici pro herede vel pro possessore possidere, dicendū est cōtra eū non dari petitionē hereditatis. *d. l.* regulariter, facit ēt pro hac sententia, quia speciale est in nōnullis casibus, vt detur petitio hereditatis cōtra eos, qui tit. possident habito ab eo, qui poterat conueniri petitione hereditatis, vt est in herede eius, qui possidet pro possessore *l. Neratius. de peti. hered.* vel in eo, qui emit hereditatem ab eo qui eā pro possessore possidebat. *d leg. item si putauit. § 1. & § seq.* igitur in contrarium est iuris regula, vt scilic. non detur petitio hereditatis contra eum qui habet titulum, ab eo, qui poterat conueniri petitione hereditatis.

Deniq; pro hac sententia facit tex. *in l. fi. § pen. C. cōmu. de leg.* dum vult eū qui emit bona subiecta fideicommisso conditionali vel in diem, nondum purificata conditione, vel antequam aduenerit dies fideicōmissi, si deinde purificata fuerit conditio vel dies aduenerit, posse cōueniri ab eo, qui ad fideic. vocat' est rei vendicatione: quasi imperator ibi cōcedendo rei vēdicationē videatur excludere fideicōmissariam petitionē hereditatis; cuius textus authoritate dicūt Dd. quod eo in casu non competit fideicōmiss. petitio hereditatis sed tantum rei vendicatio, secundum Angel. qui dicit hanc esse cōmunem sententiam Doct. *in consf 263. colu. vlt.* & tamen constat, quod eo in casu emptor causam haberet ab eo, qui conueniri poterat fideicommiss. petitione hereditatis. Neq; obest regula in contrarium adducta, de qua *in d. § non debeo.* Etenim hoc in casu melioris est conditionis successor quā eius author, si quidem author ipse nullū penitus habet titulum, vnde non mirū si contra eum competit petitio hereditatis: diuersū est in successore, quia cum is habeat titulum, propterea contra eum nō datur petitio hereditatis: neq; obstat, quod Bar. *in d. leg. si & rem & precium.* dixit, quod hoc in casu titulus habetur pro non titulo, quia is habuit causam ab eo qui non erat Dominus, neque legitimum habebat titulum, etenim titulus habetur pro non titulo, quando is est titulus qui est à iure reprobatus, cuius rei exēpla multa trad. Iureconf. *in l. nec vllam § 1. de peti. here.* At .n. titul. non est à Iure reprobatus, ex eo, quod venditor rem ad aliū iure dominii spectātem vendidit quia ēt res aliena vendi pōt. *l. rem alienam. de contrah. empt.* & titul. iste non propterea habetur pro non tit. tamen in prscriptione longi temporis in qua non tantum bona fides, sed etiam titulus est necessarius, tit. habitus à non Domino suffragatur ad præscribendum spacio decem annorum, subsistit itaque titulus hoc in casu, vt eleganter probat Angel. *dict. consil. 263.* & consequenter contrahentem huiusmodi titul. non potest dari petitio

petitio hereditatis, quidquid dixerunt Dd. qui contrarium tenuerunt, quorum opinio ex prædictis falsa omnino esse conuincitur.

Ad aliud quod dicebatur instrumentum recognitionis factæ per homines Varsii ad fauores episcopi, non probare eius dominium plurib. rationibus alias
4 adductis, & inter alias, quia † excipiuntur bona, quæ tenebantur ad censum per hospitale S. Ioann. & per Comites Bardi, ex traditis per Ruin. *cons. 13. nu. 11. vers. tertio principaliter lib. 4.* Respondetur ex aduerso exceptionem hanc esse obscuram, & nihil operari, quia nihil reperit quod excipiat ex traditis per Doct. *in l. Titia textores. in prin. de leg. 1.* scil. replicatur quod cū constet ex d. instrumento recognitionis omnia bona Varsii non teneri in feudum honorificū per d. homines, quia constat quod dict. hospitale & Com. Bardi tenebat aliqua ex d. bonis Varsii, incerta & dubia redditur probatio resultans ex dicto instrumēto, & ideo non releuat, vt alias dictū fuit; & non minus incerta ratione loci & quotæ dicitur esse ipsa recognitio, quā sit exceptio bonorum in d. recognitione facta, quia cum incertum sit, quid & quantum sit exceptuatum, pariter incertum redditur quid sit in recognitione
5 comprehensum, igitur d. recognitio tanquā † incerta ratione loci & quotæ non probat Dominiū aliquod, aut possessionem episcopi iuxta tradita per Bart. & alios Doct. *in l. 3 §. incertam. de acqu. poss. ff.* & late per Paris. *cons. 59. in 2 dub. lib. 2.* & per Bero. *cons. 159. n. 14* & ꝙ dicitur exceptionem nihil operari quando nihil reperit quod excipiat, habet locum quando sumus in clatis, vt in exemplo tradito per Imol. & Ias. *in d. l. Titia textores* de legato facto de fundo existente in tali loco exceptis vineis quia si multæ vineæ ibi reperiūtur, talis exceptio nihil operatur, in casu autem nostro non est ex aduerso probatum quod hospitale S. Ioannis, & Com. Bardi nihil tenerent in loco Varsii, imo contrarium fuit suppositum & affirmatum in d. recognitionis instrumento, igitur obiectio penitus cessat.

Ad illud autem quod dicitur, probari Dominium omnium bonorum Varsii Ioannis fideicōmittentis ex concessione territorii Varsii facta per episco. eius antecessorib. iuxta tradita per Cast. & Soc. *in l. 1. in pr. de acq. poss. ff.* cū aliis Doct. ex aduerso cumulatis, respon-
6 detur plurib. modis: Primo non esse † probatū quod epis. esset Dominus territorii Varsii, & constat quod instrumenta etiam antiqua non probant Dominium eius cui fit concessio, nisi constet de dominio cōcedentis, secun. Alex. *cons. 12 col. vlt. circa mediū. lib. 4* Soc. *cons. 266. n. 11. & seq. li. 2.* late Crot. *cons. 34. lib. 1.* & Crau. *cons. 57 num. 3.* Secundo quod appellatione territorii non continentur proprietates fundorum, quia verbum territorium sonat superioritatem coercionis, & ius terrendi in vniuersitate agrorum *l. pupillus. §. territorium. de verb. sign.* & ita consuluit Oldr. *cons. 176. nu. 2. ver. ad secundum.* Tertio ꝙ episc. non cōcessit in instrumento cambii totū territoriū Varsii, sc. bona quæ ha-
7 bebat & ei spectabāt † in loco & territorio Varsii, & cū non constet q̄ bona is ibidē haberet, redditur incerta & obscura huiusmodi concessio ad tradita p Bart. & alios Dd. *in l. si sic in fin. princip. de leg. 2.* Quarto q̄ quod dixerit Pau. de Cast & Soc. *in d. l. 1 in pr. & sequaces.* præter id ꝙ eorum opinio tuta non est contra quā tenuit Aret. *in d. l. 1 in pr.* & ibi. Rip. *n. 14. & seqq.* & idē Are *in cons. 15.* & alii multi quos ad præsens referre nō expedit, procedit eo in casu, quo non probatur bona existentia in territorio tenta & possessa fuisse per aliquem, quia tunc præsumitur secundum eorum opinionem, quod ea sint Domini ipsius territorii, alias Dominus territorii non haberet fundatam intentionem, quod bona existentia in territorio ad eum spectent quo ad eorum dominium, & hæc conclusio Paul. de Cast. & Soc. procedit in his bonis, quæ sunt inculta: nam qn̄ prædia sunt culta, præsumuntur ad aliquem pertinere *in l. si C. vnde vi.* & consequenter per aliquē tenta & possessa fuisse, quo in casu non procedit conclusio Pauli & Socini vt dictū est, & ita trad. Are. *in d cons. 15. col 2.* vbi & amplius vult, quod prædia quæ hodie culta reperiuntur, præsumitur ꝙ iamdiu retro culta fuissent, quia secundum Aret. *ibi.* qn̄ status præsens potest cōcordare cum origine rei, ex statu præsenti, præsumitur in præteritum secundū Bal. *in l. ex persona. circa prin. C. de prob.* Cum autē ex instrumento Cābii & ex aliis instrumentis p̄ dictis constet, bona Varsii fuisse superædificata ac etiam culta, apparet nos versari extra terminos cōclusionis Pauli, Socini, & sequacium: Quinto & vltimo casus noster est extra omnem difficultatē, quia constat quod Ioānes fideicōmittens, non erat Dominus totius territorii & omniū proprietatum Varsii cū ipsemet plura bona vendidit, donauit & permutauit ante eius mortem, instrumentis plurimis super hoc apparentib. & ipsemet Ioānes in suis precib. de ann. 1446. appellet se condominū bonorum Varsii: Multique alii haberent tunc quamplura bona in d. loco quæ vendita fuere Nicol. Picinino precio florenorum 800. vt probatur ex instrumento venditoris exhibito, & constat etiam ex testibus per Tristanum & Ioannem iuniorem productis de anno 1468.

Nicol. supr.

Argumentum Consilii LXXIX.

De associante & auxilium dante homicidæ post delictum.

Summaria.

1 *Statuti qualitates sunt probandæ ab eo qui se fundat in statuto.*
2 *Auxilium in delictis qualiter intelligatur.*
3 *Associans delinquentem quando puniatur.*
4 *Verba, che non ardisca, præsupponunt dolum.*
5 *Verborum generalitas in statutis quid operetur.*
6 *Associans delinquentem quando non teneatur.*
7 *Verba generalia restringuntur ad euitandam pœnā corporalem.*
8 *Auxiliator & principalis diuersimode puniuntur.*
9 *Scientia delicti requiritur in associante delinquente vt puniatur.*
10 *Ignorantia delicti præsumitur.*
11 *Scientia in genere ex auditu non sufficit.*
12 *Scientia non probata non est indicium, contra eum, qui delinquentem associauit.*
13 *Associatio præsumitur facta ignoranter de delicto.*

Christi nomine inuocato.

Quoniam de duob. dubitari contingit per Illust. Dom. meum contra Dom. Ant. n. Mariam Gimū in carcerib. detentū: Et primo quidem, ꝙ inciderit in pœnā c. 13. proclamationū generaliū, ob afsertū auxilium p eum præstitum Zauę, alterius ex interfectorib. Malagambę, in associando euntē ad locum Monticelli, in cōtinenti post delictū, secundo aūt ꝙ ex tali associat. post delictum & ex præstatione cibi & potus, & cōmoditato armorū ante delictū, oriatur saltē contra eum indiciū sufficiens ad tortu. ā præmeditati facinoris, iurib. & decision b. de quib. in motiuis.

Idcirco deueniendo ad primū iuxta ordinē dubitorum,

tū dicitur tm̄ abesse. quod d Ant. Maria sit in casu cō-
demnationis ob assertū auxiliū p̄stitum delinquenti
iuxta disposit. dictorū c. 23. Quod imo sit in casu ma-
nifestę absolutionis, mot⁹ ea potissimū rōe, q̄a curia
non probauit, ꝙ in D. Anto Maria cōcurrant omnes
qualitates requisitæ à d. c. 23. videl & primo ꝙ auxiliū
aliquod præstitū fuisset p eum ipsi Zauę, itē & secūdo
ꝙ Zaua fuisset delinquēs; Tertio & vltimo quod tpe
d. associationis, d. Gimus sciuisset, siue vere, siue ēt ꝓ-
babiliter, Zauā ipsum fuisse delinquētē, q̄ quidē oēs
qualitates requisitę, à d. ꝓclamate oīno, & vsq; ad vn
1 guē † fuerant ꝓbandę a curia, ad hoc vt ex beneficio
d. c. 23. se iuuare possit vt per Io. Andr. *in c. 1. col. 2* [illegible]
vnde per hoc. de hom. li. 6. Bar. *in l. 1. §. quod aū: ait pr*[illegible]
illum sext ff ne quid in flu. publ. Mars. *sing. 187.* [illegible]
Cæp. *cons. 57. col. fi. vers. postremo.* Mars. *cons. 38.* [illegible]
sa cū concor. de quib. p Plot. *in rep. l. si quando. n. 355. ver* ꝓ
illa opi. & per Tiraq late *in tr suo de retract. lignag. §. 8* [illegible]
7. n. 1. & 2. & alibi passim per Doc. Quod aut tria illa r[illegible]
sita, ex disposit. d c. 23 nō fuissent ꝓbata, siue p te[st]es,
siue per propriā confessionē d. Gimi, prout requiri-
2 tur, anteq̄ quis † cōdemnari possit *c. nos in q. enquā. &*
c. prohibentur. in fi. 2. q. 1. Mars. *in cons. 25. in pr l. qui senten-*
tiam. C. de pœ cum sim: l. manifeste patet ex lectura ipsi-
us ꝓcessus: Nec difficultatē facere habet, ꝙ de auxil.
p̄stito d. Zauę satis dicatur fuisse ꝓbatū, ex associatiōe
eiusdē imediate post delictū, ex quo d. ꝓclama ꝓhi-
bēs præstari auxiliū delinquenti, nō respicit aliquem
certū & determinatū actū, sed indeterminate, & sim-
pliciter illud ꝓhibetur, vt p Bar. *in l. in fur. §. op. ff de fur.*
& per Boss. *in praxi sua crim. in ti de mand. ad homic. n. 65.*
cum concor. de quib. in motiuis, dū concludunt quod
qn̄ aliqua lege vel statuto punitur præstās auxiliū ali-
cui, non contēplatione certi actus, puta quia dicat
statutum, quicunq; dederit opē vel auxilium delin-
quenti, puniatur tali pœna, ꝙ tunc auxilium intelli-
gitur multum late ꝓ quolibet adiutorio, siue mutu-
etur pecunia, siue associetur delinquēs, siue q̄d aliud
fiat ꝙ tendat ad vtilitatē talis delinquētis Quoniam
pro responsione dicitur, & primo ꝙ doct. Bar. & eorū
qui eū sequūtur dū exemplificāt in associatione. In-
telligi debet de associatione, ex qua auxiliū aliquod
p̄stetur delinquēti, puta vt aufugiat, vel euadat è ma-
3 nib. iustitiæ, vel aliorū, non † aūt de simplici associa-
tione, quę itineris tm̄ gratia fiat, vt per Bertaz *in cons.*
125. n. 9. cum seq. & eundē *in cons. 439. n. 20. & 23 & nu.*
26. & 27. & eund *in cons. 323. nu. 5 vers. quo vero ad 2.* vbi
supradictā conclusionem authoritatib. Crau. *cons 3.*
Folle *in sua praxi crim. in verb. fragmentorū pars. n. 66.* &
Flora Cur. *in cons. 168. n. 26. pr. tom cons cri.* & plurium
aliorū firmat de quib. ibi per eum. Sed sic est ꝙ in ꝓ-
posito casu, talis societas itineris fuit à casu, dum ipse
Gim iter haberet ad locum Monticellarū gratia allo-
quendi eius patruū ꝓ suis negocijs particularib. vt
ipse affirmat, & satis ēt cōcludenter fuit p testes indu
ctos ad eius defensam probatū, & nō negat Zaua te-
stis Curię dū inquit itinere ꝙ habebat ad geron[illegible], su-
peruenisse d. Gim. & sic casu ꝓut in dubio p̄sumitur, nō
autē data opera ad euadendū, eum à manib iustitiæ,
vel aliorū q eum insequerētur, cū nemo eū inseque-
retur, vt illū captiuum facerēt, ergo &c. Quę eo ma-
xime sine dubitōe ꝓcedere videntur in ꝓposito casu
4 in quod ꝓclama † loquitur per verba, *che nō ardisca*, q̄
videtur exigere dolum ad hoc vt q̄s incurrat in pœnā
d. ꝓclamatis, vt per Card. *in clem. 1. q. 39. de priuil.* Mars.
sing. 287. vbi concor. alle. & Bertaz *in cons. 125. nu. 11. &*
11. & in cons. 319. in fi. cum concor de quib. ibi p eum, qui
quidē dol⁹ in proposito casu cōsiderari non pōt, cū d.
associatio facta nō fuit animo nocēdi curię nec alicui
alij vt s̄. dictum fuit, vt per Bert. *in locis supe. citatis*; Nec
difficultatem facere habeant verba illa *nullo modo*, de
quib. in d. ꝓclamate, q̄ videntur tollere omnē distin-
ctionem, omnemq; restrictionē, aut limitōem vt per
Ias. *in cons. 147. n. 8. li. 4.* Quoniā talis generalitas † ver- 5
bor. nō operatur vt cōprehendatur associatio, q̄ in a-
liquo nō iuuat delinquentē, nec illi opem aut auxiliū
afferi; Et q̄ nō sit ad aliq̄ malum. nec in perniciē fisci
alteriusue personæ, vt qn̄ duo simul incedunt tanq̄
viatores & itinerātes in via, ad aliquem locū, ꝓ nego-
cijs proprijs, prout in p̄senti casu, vt singulariter in ter
minis nostris tradit Bertaz. *in d. cons. 125. nume. 15. vers.*
postremo. ex mente Crau. Foll. Nonij Mars. Paris. & a-
liorum ab eo citatorū, *in cons. 116. n. 10. & in cons. 439.*
n. 2 q[ui]a † generalitas ipsa, nō pōt verificari, nisi in ca- 6
su quo vere auxilium aliq̄ considerari pōt vt per Dd.
in locis superius citatis Quinimo cum agatur de pœ-
na † corporali incurrenda, facienda est restrictio ver- 7
borū generalium, vt per Mars. *in cons. 80. n. 33.* & Paris.
in cons. 165. n. 14. li. 4. vel etiā eorum impꝓpriatio, vt la-
te per Crau. *in cons. 3. n. 3. 12. 17. 22.* & in alijs plurib. lo-
cis d cons. & per Bertaz. ex mente q̄ plurium Dd. ab
eo citatorum. *in d. cons. 125. n. 16. cum plurib seq* ex quib.
patet in persona d Gimi non posse verificari primam
qualitatem à d. ꝓclamate requisitam. Idemq; cōclu-
dendum videtur rōe secundę qualitatis req̄sitę vt s̄.
ex dispositione d. c. 23. ꝙ scil auxilium ipsum p̄stitum
fuisset delinquenti s. principali adeoq; sufficere non
videtur ꝓbare illud prestitum fuisse auxiliatori ipsius
delinquentis principalis, cum ꝓ diuersis ponat dictū
ꝓclama, delinquentē ipsum † principalem & præstā- 8
tes illi auxil prout ēt persæpe diuersimode statui so-
ler de eis, quo ad pœnas vt per Mars. *in cons. 24. nu. 16.*
cum plurib. seq. & in cons. 34. n. 3. & in l. fi. ff. ad l Cor. de si. a.
& alibi sæpe vnde cum in causa præsenti nō fuisset pro
parte fisci ꝓbatum, quod Zaua, cui dicitur præstitum
fuisse auxilium, fuisset principalis delinquens, quin
imo ꝙ plus est, nec etiā quod opem vel auxil. Vezo-
lario p̄stiterit propter ꝙ pœnam aliq̄ mereatur, licet
d. delicto semper astiterit armatus: qn̄quidem pro
parte fisci non fuerit probatum ꝙ ex proposito & sci-
enter dicto delicto interfuisset, pręcipue cum ipse af-
firmet se à casu fuisse in societ. d. Vezolarij, & de deli-
cto nullā † ante factum scientiam habuisse, vt p Fulg. 9
in l. quis sit fugitiuus. §. 1. ff de ædil. edict. Carrer. *in praxi sua*
crimin. §. 4. n. 52. & Bertaz. *in d. cons. 126. n 11. cum concor.*
de quib ibi per eum. *& in cons. 143. n. 18.* vbi alios præ-
terea cōcor. adducit: ex hoc etiam cap. videtur res po
sita in tuto ad fauorem d. Gimi, & eo etiam maxime,
quia idem Zaua sponte sua constitutus in carceribus
post inquisitionem cōtra eum formatam, de auxilio,
ope & fauore per eum pręstito Vezolario, exinde im-
pune fuit relaxatus, prout tn̄ minime relaxatus fuis-
set, vbi scienter & ex proposito dicto delicto adstitis-
set, q̄a eadē pœna qua principalis delinquēs plectē-
dus fuisset ex dispositione maxime dicti ꝓclamatis.

Minusque etiam dici potest, pro parte curiæ fuis-
se probatum tertium & vltimum depositum, & sic
quod dictus Gimus tempore associationis dicti Za-
uæ, scientiam haberet, siue certam & indubitatā, siue
etiam probabilem, quod dict. Zaua fuisset siue prin-
cipalis delinquens, siue etiam auxiliator delin-
quentis principalis, quæ tamen scientia vti expresse
requisita ex dispositione d. proclamatis pariter o-
mnino fuerat probanda, p̄cipue cum in dubio igno-
rantia † delinquētis præsumatur, nisi pro parte curiæ 10
scientia ꝓbetur, vt per Carr. *in tr. de heret. n. 170.* Bert.

in d.

in dict. consil 127. *num.* 4. *&* 5. vbi alios concord. allegat & per Suno. de Prætis *in cons.* 81. *n.* 9. *cum plurib. seq.* & per Plot. *in rep. d. l. si quando. n.* 859. *vbi alios præterea concord. adducit.* Nec difficultatem facere habetur, quod
ipsemet Gimus fateri videatur, se antequam à domo
sua sita in Arcagna, villa Caursii discederet, dici audiuisse, sicuti Malagamba fuerat vulneratus archibusio à d. Vezolario, quia ex tali auditu, non inducitur
certa vel probabilis scientia delinquentis, aut & ipsius delicti, cum suis qualitatibus & circumstantiis, &
11 allegata † scientia in genere & ex auditu alieno vel
rumore non sufficit, vt per Plot. *in dict. leg. si quando. n.* 859. Menoch. *in tractatu suo de arbitr. iudic. libr.* 2. *centur.* 4. *casu* 357. *num.* 15. & Bertazol. *in consil.* 439. *numer.* 7. *&* 8. *cum seq* prout nec dubium facere habet quod certificatus fuerit de veritate facti ipsius homicidii ab ipsomet Zaua, vt deponit idē Zaua, & non negat imo fatetur d. Gimus in eius constitutis, quoniam primum dubium & primo quod etsi Zaua culpabilis fuisset dicti delicti, id tamen non fuit confessus, nec dixit d. Gimo, prout nec etiam id fuit confessus in eius constitutis & attestationib. in ipso Iudicio facto ergo &c. Itē & secundo respōdetur ꝙ etsi Zaua id dixisset dicto Gimo, attamen cum talis scientia non præcesserit societatem itineris, eidem in aliquo obesse non debet, vt per Bertazol. *in dict. consil* 439. *nume.* 8. & ita secundum prædicta manifeste apparet, fiscum defecisse in salutari suo, circa probationem aliquarū qualitatum, sed etiam omnium requisitarum ex d. c. 23. quanquam vbi etiam omnia requisita à d. proclamate fuissent probata, adhuc tamen concludendum esset d. Gimum tanquam minorem, vt patet ex illius aspectu, & per testes ad eius defensam examinatos, fuit probatum, minime plecti posset aut deberet pœna ordinaria dicti proclamatis, vt per plura probat Gerard. Mazoll *in cons.* 64. *per tot.* ad quem breuitatis gratia sufficiat remissio.

Quod autem spectat ad secundum dubium facilis est resolutio, quia quantum attinet ad commodatum pistolesii, & cibum præstitum ante delictum d. Zaue seu Vezolario principali delinquenti, nullum
12 penitus † ex eo resultat indicium ad torturam non
data scientia delicti patrandi, vt per Bal. *in l quicunque nume.* 22. 6. *notab. C. de seru fugitiu.* Marsi. *in* §. *constante. n.* 55. *versic. quinto limit.* sed sic est, quod in proposito casu, nullo modo probatur, quod Gimus sciret d. Vezolarium commissurū fuisse tale homicidiū, ergo &c.

Quod autem spectat ad præsumptionem resultantem ex associatione post delictum vnde obiectum procedere posset, quando associatio, post delictum, siue ante delictum, consulto & scienter, facta fuerit,
13 secus autem vbi talis † associatio fuisset facta casu &
ignoranter prout in dubio præsumitur, vt per Mazo. *in consil.* 64. *num* 22. *cum seq* & per Claud. Bertaz. *in addit. ad consil. Bartholomæi Bertazol. consil.* 516. *in litera A vbi alios præterea concord. adducit.* & per Bertaz. *in consil.* 309. *nu.* 8. sed sic est, quod in causa præsenti non fuit probatū quod talis associatio, seu associetas itineris post delictum fuerit facta ex proposito, sed imo potius consideratis omnibus circumstantiis, constat quod à casu euenerit, ergo, &c. præter id quod Bal. *in leg. non ideo minus. num.* 27. *Cod. de accusation.* & alii in motiuis citati loquuntur, quando associatio facta fuit in continenti post delictum, at secus si ex interuallo, vt in proposito casu, &
ex his, &c.

Andreas Fachineus Pisis.

Argumentum Consilii LXXX.

De præscriptione l bene à Zenone. C. de quadriennii præscript de restitutione in integ.

Summaria.

1 *L. bene à Zenone. C. de quadr. præscriptio. quomodo procedat.*
2 *De eodem. num. seq.*
3 *De eodem. num seq.*
4 *De eodem. num. seq.*
5 *Non habet locum de iure canonico.*
6 *Non habet locum contra non valentem agere.*
7 *Non habet locum quando Princeps vendit saluo iure tertii.*
8 *Præscriptio non habet locum rei prohibitæ alienari.*
9 *Præscriptio non currit agere non volenti.*
10 *Præscriptio non currit contra fideicommissarium qui ignorauit fideicom.*
11 *Præscriptio non currit contra ignorantem de iure canonico.*
12 *Præscriptio dormit durante patria potestate.*
13 *Præscriptio non currit contra non natos.*
14 *Heres cum beneficio inuentarii, vindicare potest bona alienata à defuncto.*
15 *Præscriptio appellatur iniquissimum iuris præsidium.*
16 *Restitutio in integrum aduersus præscriptionem datur ex capite ignorantiæ.*

Pro Magnificis Scotis Agentibus in causa Varsii coram Ex. Consistorio.

AD dubium præscriptionis ex aduerso allegitæ, facilis est respōsio multiplex, ex traditis per Ias. *cons.* 167. *vol.* 2. Rimin. *in Institut. quib. alie. licet vel non.* §. 1. Bero. *in c.* 2. *per tot. de reb. eccl. non alien.* & ante eos Fel. *in c. quæ in eccl. n.* 34 *& plur. seq. de constit.* Curt. iun. *consi.* 142. *& seq. & cons. vlt.* Soc. iun. *cons* 69. *vol.* 1. Pet Duen. *reg.* 238. & primo quod dispositio *l.* 2. *& l. bene à Zenone.*
C. de quadr. præsc. est † valde odiosa vt inquit Bal. *in proœm Gregorii. col.* 2. *n.* 4 vbi propterea concludit quod 1
non procedit nisi vbi constat, Principem voluisse vti plenitudine potestatis, quia non est verisimile quod Princeps velit de re aliena disponere in præiudicium tertii, & est communis opin. Rimi. *vbi sup. n.* 72. *& seq.* At hic de tali plenitudine potestatis non constat, ergo, &c.

Secundo dicta dispositio non habet locum nisi interuenerit † solennitas, & subhastatio, de quibus *in l.* 2
1. *& tot. tit. C de fid. instr. lib.* 10. ita Bal. *in l.* 1. *col.* 2. *C. de hered. vel act. ven.* sequuntur præcitati, & de communi testatur Bero. *vbi sup. sub n.* 9. de quib. hic non constat.

Tertio non habet locum in † alio Principe quam 3
in Papa & Imperatore, qui superiorem non recognoscunt, Bal. *in c. fi. col. fi. de re iud.* sequuntur alii supra citati & est comm. opin. Pet. Duen. *vbi sup. in* 4. *limit.* & in fideicommissaria contra fiscum & habentes causam ab eo, respondit Soc. Iun. *cons.* 174. *nu.* 18. *& in fin. volum.* 1.

Quarto dicta iura procedunt vbi fiscus rem alienauit simpliciter tanquam propriam, secus si expressa causa † per quam credidit rem esse suam, quæ tamē 4
falsa est, ita concludit Cy. *in d. l.* 1. *circa fi. C. de here. vel actio. vend.* sequitur Bal. *ibid. n.* 3. *in fi.* facit Cy. & sequuntur alii præcitati, & de communi testatur Ber. *vbi sup. sub n.* 9. at hic fiscus & Princeps alienauit ista bona tanquam bona dictorum Ioannis & Tristani confiscata,
quod

quod tamen à vero alienum est, quod nõ erant propria dictorum fratrum, sed restitutioni subiecta, ergo, &c. vt concludit Roderi Suarez *allegat.11.nu.5.& per totam.* Curt.iun *cons.143.col 2* Gram.*dec.65.n.33* vbi hoc pro singulari declaratione dictorum iurium cõmendat.

5 Quinto dicta iura non † habent locum de iure Canonico *gl.in d.c.2.* Parlam.Delphi.*decis.200.in fi.libr.2.* sequuntur alii supra citati, & est comm.opinio Rimi. *cons.435.n.20.& seq vol.3.* dicens ꝙ dispositio prædicta est contra ius Canonicum, diuinũ, & naturale, & de communi testatur Rimi iun.*vbi s.n.71.in 9.lim.* At hic nos sumus in terris Ecclesiæ, in quib. seruatur Ius Canon. ergo, &c.

6 Sexto cessat dispositio dictorum iuriũ † contra nõ valentem agere, vt respondit Alc.*cons.169.ad fin. vers. tertio.* aduertendum *est quod d.l.fi.* per regulam quę habet, quod nõ valenti agere nulla currit pręscriptio, de qua infra dicemus; Sed sic est, quod isti D. Agentes, tempore dictæ alienationis factæ per fiscum, de istis Banis, quæ fuit de anno 1475. non valebant agere qa nondum erant concepti: Item nec ẽt post eorum natiuitatem quæ fuit de anno 1513 incipiendo à maiore natu, vt patet ex testib. desuper receptis, vsq; eorum pater qui eos in gradu præcedebat, & in quorum potestate erant, & qui obiit de anno 1542. vt patet ex positionibus partis aduersæ *fol.335.* prout infra dicemus, ergo, &c.

Septimo cessat dispositio dictorum iurium, vbi
7 Princeps alienauit cum clausula Saluo † iure tertii, vt vnum pro multis citando abunde videre est.*in add. ad Marti d.laude.con.19.n.60.* At hic idem factum fuit in effectu in d. alienõe, fiscus solũ vendidit iura, quę habet in bonis confiscatis Ioannis & Tristani, & in illis nullum ius habebant ipsi, præter id quod s̃. dictum fuit, ergo, &c. Bar.*in l.fi si legatum.§.1.in fi.ff.de leg.1.* ergo, &c. sunt & infinitæ aliæ limitationes quæ superãt ipsam regulam, sed eas studendo breuitati, consulto omitto pro nunc.

Quo vero ad præscriptionem iuris comm. ex lapsu temporis decursi, à die allegatæ confiscationis, vt dicitur factæ de anno 1473. vsque ad annum 1561. quo motum fuit primum iudicium per istos D. Agentes, non potest probabiliter super hoc dubitari contra D. Agentes ex pluribus.

Et primo quia quando præscribens habuit causam
8 à prohibito † alienare, cessat effectus præscriptionis Alex.*cons.101.n.23.vol.7.* Cæph.*cons.194.nu.51.& plur. seq.vol.2.* ratione malę fidei quæ impedit quamcunq; præscriptionem.*c.mala fides possessor.de reg.iur. in 6.* etiã millenariam, Ferre.*cons.41.*& quæ nãsit etiam in singularem successorem.*auth.mala fidei. C. de longi. tempo. præsc.* Balb.*de præscr.char.27.in 11.q.col.1.& 2.* Sed sic est, quod D. Agentes mediante fisco habuerunt causam à Ioanne & Tristano prohibitis alienare, ergo, &c. est bonus tex. *in l.fi. §.sin autem sub conditione.Cod. communia de leg.*

9 Secundo quia non † valenti agere non currit aliqua præscriptio.*leg.1.ff.de diuer.& temp.præscr.l.1 §.fi.C. de anna.excep.l.cum notissimi.§ illud.C.de præscr 30.vel 40. ann* Bart.*in l.vnus ex sociis.§ si ff.de serui.rust prædio & in l.1.§.si quis aũt.ff de itin.actuq.priu.* Bal.*in l.1.n.6.C.de bon. mater.* dicitur autem quis non valens agere qui ignorabat se ius habere; quia qui ignorat potestatem experiendi.*gl.in c.statutum.in verbo, numerandum.in prin.de prob.in 6* Sed sic est, quod pater istorum D. Agentium filius Ioannis iunioris, ignorauit se ius habere in bonis istis prout probari debuit ex aduerso scientia ipsius Crauett.*cons.1.nume.29.in fi.volum.2.* in dubio enim ignorantia præsumitur.*l.verius ff.de prob. l.si ff.pro suo.* ergo, &c. ignorans.n. non dicitur consentire. Alc. *cons.13. in fi.vol.2.* & ita in terminis quod nulla præscriptio currat contra non habentem † sciẽtiam fideicommissi, respondit Fulg.*cons.123 in fi.* Soc.iun. *cons. 128.in 4.q.n.133.cum plur.seq.vol.1.* Loff.ed.*cons.16.in fi.* Alci.*cons.594.in fi.* 10

Et hæc quidem sententia de plano procedit de æquitate Canonica, quæ attendi debet in terris Ecclesiæ secundum quam pręscriptio ipso iure † non currit impedito vel ignoranti; vt restitutione in integrum non sit opus Crot.*cons.113.n.271.* per Inn.*in c.quia diuersitatem.& per illum tex.de conces.sio preben.* 11

Tertio vbi etiam posset dici d. D. Petrum Franc. patrem istorum D. Agentium sciuisse dictum fideic. & negligentia præscriptione fuisse exclusum, huiusmodi tamen præscriptio non habet nocere istis D. Agentibus impeditis agere; Tum quia pro tempore nati non erant, tum ratione præsumptæ ignorantiæ vt supra diximus, tum etiam quia impediti erant agere duplici impedimento iuris. Primo erant † sub patria potestate, qua durante dormit præscriptio. *leg. quicunq;.C.de bonis quæ libe.d.l.1.in fin.C.de anna excep.* & est etiam casus *in l.1.§ fi.C.præscr.30.vel 40.ann.* & ita respondit Bald.*cons.168.in pr in 5.par.* & pulchre Cast. *cons 247.n.2 in fin vers.item non poterant agere isti filii, viuente patre qui erat eorum legitimus administrator.in 2.par.* Ias.*cons.118.n.4.& in fi.vol.4.* Dec.*cons.497.n.23.* Ber. *in c.de 4.n.7.de præscript.* 12

Secundo quia Pater eos in gradu præcedebat, id ꝙ operatur, quod in casu fideicommissi absoluti quod intrat per obitum præcedentis in gradu, non potuerunt admitti ad fideicommissi petitionem patre viuente, vt respõdit † post Crot. per eum citatum Grat. *cons.21.n.37.vol.2.* & latius Natta *cons 437.n.6.& plur. seq.vol.2.* loquens in centenaria & etiam millenaria præscriptione, quod non præiudicet non natis vel donec aliquis in gradu præcedit, & pro substituto respondit Alex.*cons.98.nu.3.in fin vol.2.& cons.1 1.n 23 col pen.vol.7.* Dec.*cons.445.n 46.& seq.& d.cons.697.n 22.* Ias.*cons.11.nu.2 vers.& dato quod Pet.successit.volum 1.* Gozad.*cons.34.n.14.* Cæph *cons.29.nu.22 in fin.& sequ.* Alciat.*vbi s̃.* Et est communis opinio Chassanæ.*cons. 11.n 49.in fin.* & etiam excluso patre per præscriptionem decursam, dato fideicommisso in casu alienationis tantum adhuc ipsis D. Agentibus, scientibus, & solutis à patria potestate non poterit præscriptio currere nisi à die lapsæ pręscriptionis contra patrem, Alciat.*vbi sup.sub n.15.* qui quidem lapsus quando fuerit, hic non probatur., ergo ex omni capite tuti sunt isti Dom. Agentes. 13

Nec releuat quod isti D. Agentes sint patris heredes cum beneficio inuentarii, vbi etiam contra eum decursa esset præscriptio, quia non per hoc possunt repelli à vendicatione dictorum bonorum ex propria eorum persona, differt enim tacita alienatio ista, per præscriptionem, ab expressa, vt concludit Ripa *in §.diui num.116.vers.ego dubito quod si sequentes in gradu sunt heredes, &c.* Ias.*d.cons.81.* Gozad. *vbi supra.* Alcia. *vbi supra.* & ante eos Alex.*d.cons 1 1.n.26.*

Quarto præscriptio est † iniquissimum præsidium *auth vt cul.Romana, &c.circa medium.* Alex.*cons.77.vol. 7.* Fulg.*cons.1 8. in proposita q.* Et ideo per arbitrum & arbitratorem non debet attendi, nec vbi æquitas est seruanda Bald & Ang *in l.1. C.de præs.ripe.long.temp.* Ang.*in leg.sequitur. § si viam ff.de vsucap* Corn.*cons. 45. nu 3. vol.4.cons.251.col.2.in pr. vol.3.* Soc.iun.*cons.141 in fin.* 14

LLl

fin.vol.2 Rom.& alii relati per Dec.*in c.ex parte.el 2.nu. 5.de offi. deleg.* nihil enim æquius eſt,quam quod res Domino ſuo reſtituatur Soc iu.*conſ.52.n.10.vol.2.* Rimin *conſ. 87.in fi.* & qui ſe præſcriptione tuetur dicitur ex circumuentione ſe tueri,vt inquit Iſern. *in c. 1. col 1 ad fi.quo tempore miles.* Natta *conſ.162.ſub nu. 19.& pl. r.con.ordan.* refert & ſequitur Crau *conſ. .n.37.volu. 2 & conſ.29.in fi.* & alii multi quos non refero, ſciens rem gi coram doctiſſimo I C. & D.meo D. Motiuante. Se l ſic eſt quod cauſa huiuſmodi terminand per excelſum cõſilium quod æquitate nititur,erg. &c.

Poſtremo omni in caſu negari non poteſt quin
16 prædicta ignorantia ſit iuſta cauſa † petendi reſtitutionem in integrum, quæ & in caſu noſtro fuit petita aduerſus præſcriptionem ſi quę obſtitiſſet, Alex.*conſ. 7.n 4.vol.1.*& omnes in hoc conueniunt Alex. *conſil. 150 n.3 & ſeq.vol.6.*&de communi teſtatur Afflict.*deciſ 3 .n.1* Alc. *con . 194.ſub n. 15* quod quidẽ tẽpus petendæ reſtitutionis in integrum ab initio vule eſt. & non currit ignoranti ẽr per lapſum centum annorũ B *in l ſi.l an. C ſi ex ſa ſit inſtr.* & eſt communis opinio, Cotta *in ſ. us memoria'. in verbo,reſtitutionis in integr. impete idem tempus,&c.* Cur *in con 6.n.24.*&an cum Corn.*conſ.154.vol.2.*& idem ſi per mille annos Dec *conſ.36 n 9.*& probatur *in l ſi.C.de temp.in integ r. ſti.peten iuncta l 2.in prin ff ſi quis ordo in bon.poſſ ſ.ſerue.* & alibi ſæpe per Dd.

Andreas Fachineus Piſin

Argvmentvm Consilii LXXXI.

Defenſio cauſæ criminalis imputatorũ de homicidio,& de animo deliberato.

Svmmaria.

1 *Carcerati de homicidio tenentur, eſto quod præter intentionem, ac citra animum deliberatum occidendi quis fuerit interfectus.*
2 *Abſſentia punibilis in delictis non datur in iure, quæ cõmittuntur in rixa.*
3 *Aſtantes del cto etiam in rixa patrato, condemnãtur ſaltem pœna extraordinaria.*
4 *Coniectura in homicidiis attendendæ ſunt.*
5 *Coniecturis hinc inde militantib.pro animo deliberato & non deliberato pronunciandum eſt in gratiam rei,qui penitus eſt abſoluendus, maxime quando pro illo vigẽt plures & vehementiores coniectura.*
6 *Præſumptionibus & coniecturis locus deficit,vbi de veritate conſtat.*
7 *Animus bonus ſemper perſeuerare præſumitur.*
8 *Verba animum induunt, & lingua nuncius cordis appellatur.*
9 *Animus præcedens ex factis ſubſecutis cognoſcitur.*
10 *Præſumptio animi deliberati tollitur in dolẽte poſt vulnere illata.*
11 *D ſ. l de homic.in 6.vbi habeat locum.*
12 *I qu tio formari non poteſt non exiſtentib. indiciis aliquibus nec de tractatu,nec de vnione.*
13 *V & tractatus præſumptio quando ceſſet.& n.15.*
14 *Cauſa in delictis ſem. ei conſideratur nec præſumi debet quod quis al um voluerit occidere ob leuem cauſam.*
16 *Occiſor non tenetur, ſi vulnus illatum non fuit mortale.& num.19.*
17 *Occiſor non tenetur de morte ſecuta ſi vulneratus obiit ex febri ſuperueniente,& n.ſeq.*
20 *Pœna extraordinaria locus eſt, licet mors cauſata fuerit à febri ſuperueniente.*
21 *Vulnerans tantum de vulnere tenetur.*
22 *Lex præſumit contra contumaces quod nõ compareant ob malam conſcientiam.*
23 *Condemnari non debet quis niſi fuerit confeſſus delictum, vel de eo conuictus manifeſtiſſimis probationibus.*
24 *Vulnus illatum eſſe præſumitur ab eo qui vibrauit ſiue admenauit enſem.*
25 *Aſſociatio nunquã eſt punibilis,niſi ſit doloſa & ex propoſito.*
26 *Indicium participationis occulti cõſilii tollitur,quando probatur receptantem eſſe bonæ conditionis & famæ, & non inimicum offenſi.*
27 *Vulneratores ſi conſtat qui fuerint , nec de vnione conſtet tunc illi vulneratores ſoli , pœna homicidii puniri debent.*
28 *Verba prolata declarationis vel ſatisfactionis habendæ gratia,non faciunt vt quis de occiſo puniatur.*
29 *Permiſſum videtur quod non eſt prohibitum.*
30 *Statutum nec ex defenſionem verbalem tollere poteſt tanquam iuris naturalis.*
31 *Declarationem verborum quis petere poteſt.*
32 *Pœna non imponitur quando quis aggreditur factũ non doloſum & delictũ ſequitur in perſonã eius,contra quẽ aggreditur præter propoſitum aggredientis, & tale delictum habet aliquam probabilem excuſationem.*
33 *Rixa in facto non in verbis conſiſtit.*
34 *In Rixa quid ſit conſiderandum.*
35 *Collectio hominum requiritur quod præceſſerit ab authore rixæ facta, ad hoc vt homicidium commiſſum dicatur ab iis,quos author rixæ conuocauit.*
36 *Mandatum in delictis non præſumitur.*
37 *Iuramento illius ſtatur qui dicit ſe non habuiſſe notitiam alicuius.*

Reſolutio allata per multum Magnif. D.Io.Franciſc.Ponginibium I.C. Placentinum.

Motiuis ſecundo loco excitatis , contra Ill. D.D.Comites Anguiſſolas,Scotos, Thodiſcos,& alios.

Posteaqvam Multum Illuſtre, ac Excelſum Iuſtitiæ Conſilium , pro Iuſtitia abſoluit Illuſtrem Comit. Hieronymum Anguiſſolam , ac Socios, à qualitate animi deliberati, vnione, ac tractatu occidendi Magnificum Dominum Aurelium Cicadam , ſupereſt modo , vt eos omnes pariter abſoluat,à contentis, tam in inquiſitione nouiter formata , quam in motiuis contra eos excitatis: ſunt enim penitus innocentes,ideoque digni abſolutione , *l g. Sancimus. C.de pœnis.* Quod autem hoc verum ſit, ſatis ſupcrq; ex eo conſtat, quod nullus eorum D. Aurelium vulnerauit, (nec aliter ex actis criminalibus apparet) vnde conueniens non eſt quod puniantur nedum pœna ordinaria , aut extraordinaria homicidii (vt in motiuo deducitur) ſed nec etiam vulnerum, cum ſimus in rixa in qua tenetur quilibet pro facto ſuo tantum , & non etiam pro alieno , *in l g. final. ff.ad leg.Corn.de ſicar.* multoq; minus cadere poteſt hic

hic aliqua consideratio pœnæ homicidii contra Illustres Carceraros: tum quia D.Aurel.non ex vulneribus obiit,sed aliter, vt alias etiam dictum fuit in prioribus allegationibus, tum quia (omnem in euentum) vulneratores tantummodo fuere Stafferius & alii in contumaciam banniti, vt inferius in loco suo demonstrabitur, vbi etiam apertissime probabitur Com.Hieron.non fuisse authorem rixæ,quicquid ꝑ ratione dubitandi in oppositum deducatur.

His sic stantibus non obstat dum primo locó dicitur, imo Com.Hieron.cæterosq; carceraros de homicidio teneri, esto quod præter intentioné, ac citra
1 animum deliberatum † occidendi fuerit interfectus D.Aurelius,*ex text.c.fin.de homicid. in 6.* & per Cæpol. *conf.34.in 2.dubio.*

Nam tex.*in d.c.fin.*loquitur,quando culpa præcessit casum, & sic quãdo quis à principio habuit animũ offendendi,ideoq; dedit alteri mandatum ad verberandum,& tamen mandatarius non obstante mandato interfecit: vnde non mirum, si mandans tenetur de omni malo secuto,quia fuit in culpa dando operam rei illicitæ,& sic dando mandatum de verberando,qui est actus illicitus de iure,potuit.n.optime cogitare, quod facile poterat ex verberibus mors sequi,quia verbera nõ dantur ad mensurã,vt experientia rerum magistra docet, & tradit gl. in figuratione casus *d.c.fi.* Atqui in casu nostro ex actis non constat de aliquo mandato dato per aliquem ex Illustr.Carceratis de verberando,vel feriendo D.Aurelio Cicada,nec quod à principio habuerint malum animum aduersus illum,ergo nihil nocet sanctio *d.c.fi.* nec ad rem præsentem facere videtur.

Et hoc ẽt modo responderur Dd.in oppositum citatis, Carre.scilicet *in pract.crim.fol.90.num.59.* Mars. *d.conf.67.n.28.*Boss. *tit.de homici n.71.vers.teneo.*& Menoch *de arbit.iud.cas.352.*omnes enim supponũt mandatum de percutiendo,vel vulnerando,&sic supponunt principium illicitum,& ex proposito, qui non ẽst præsens casus,vt mox dixi.

Præterea(& hanc quæso responsionem diligenter, more suo,consideret Excelsum Consilium, quia falcem ponit ad radicem huic motiuo) tex. *d.c.fi.* loquitur quo ad irregularitatem incurrendam tantum, vt inibi expresse dicitur, non autem quod mandans teneatur pœna homicidii,& ita etiam declarant Mars. *d.conf.67.n.27.*& Giamni.*conf.crim.20.n.4.*

Et quamuis opinio ista non videatur omnino tuta,vt constat ex Didac. *in clem.si furiosus.par.2.§ 1* Plaza.*in epitom.delict.c.15.n.1.& 2.*& Clar.*in pract.crim.qu.89.vers.pone.*dũ post late citatos ab eis inquiunt mandantem teneri *in casu d.c.fin.* pœna saltem extraordinaria homicidij, istud tamen nihil nocere potest Illustr.Carceratis,ex quo non constat de aliquo mandato(vt paulo ante dixi)ad percutiendum vel feriẽdum D.Cicadam.

Demum non procedit dispositio *d.c.fin.*quando quis à principio dedit operam rei licitæ (& hæc responsio fraternizat cum priore)tunc enim non tenetur de his,quæ sequuntur,& contingunt, *vt ibi declarant gl penul.* Io. And. Gemin. Fran & cæteri scriben. cum itaq; Com.Hierony. daret operam rei licitæ,& de iure sibi permissæ(vt dicam inferius)dum conuenit Dominum Cicadam pro habenda declaratione, vel satisfactione verborum illorum,nullomodo potest dici,quod nec ipse nec alii, qui tunc temporis secum erant,teneri possint de asserto homicidio secuto ex d.gloss penult.& cæteris superius allegatis Doctoribus.

Minus obstat Cæpo.*d.cons 34.in 2.dub*.quando quidem loquitur de his, qui operam ad auxilium præstando homicidæ illi assistunt ex proposito, vt facilius homicidium committat, dantq; e causam homicidio vno ex modis,de quibus ibi; et ipsum Cep videre non mirum si conueniens est(secundum eum) vt pœna homicidii puniantur: iste autem non est præsens casus:nullus enim Ill Carceratorum nedum nõ dedit causam asserto homicidio,sed nec illi astitit taliter dolose,ac dedita opera,vt consideratur in iure, quando agitur de punienda assistentia:non enim datur in iure assistentia † punibilis in delictis,quæ cõ- 2
mittuntur in rixa Anch.*conf.116.col fin* Salic *in l. 1.n.19 C.de rapt.virg.*Roma.*conf.117.* Feli. *in c sicut dignum n 6.de homic.*Mars.*conf.24.n.13.& cons.67.n.44* Ioa de Amic.*conf.53.*Rimi sen.*conf. 3.& conf.2 .nu.12. lib 1* & plures citant Paris *conf.164 n.10.cum seq lib 4.* G. in. *deci.25.n.5.*Ruin.*conf.1.sub n.3 cum seq lib.5* Tho .Non. *conf.96.n 2 & 3.*Aymo.*conf.309 col fi.in* .Ceph.*con. 76.n.5* Horat.Lucius *inter cons crim diuers lib.1.conf.168.n 36.cum seq.*vbi late Men.*de arbit.iud.libr.2.cent. 4. cas. 350.*Bertaz *conf.106.n.3.cum seq.*& Sim de Præt *consil. 178.n.6.*& ideo solet dici,quod illa qualitas assistentiæ dolosæ,ac præcogitatæ præstitæ & ad hoc vt alius delictum facilius committeret semper est per Fiscũ probanda,quia nõ præsumitur Innoc.*in c. continentiam de cler.percuss.*Bal.*in l.1.ff de serui corrupt.* Thob.Non. *d conf 96 n.4* post cæteros scribentes mox à me relatos,& *conf.65 n.7.*& nisi istud ꝓbetur quilibet tenetur de eo tantum quod ipse fecit Bal. *in leg non ideo minus.n.30 C.de accu.* Ang.*in trac. malef in gl* ... *assistit.vers pen.*& ibi etiam per Arimin. *in a dit.* Simo de Præt *conf 178.n.11 & 12.*sicut etiam ad hoc,vt quis teneatur de auxilio, debet constare, quod præstiterit consilium,vel tractatus Paris.*conf.152.n.33.lib.4.* ... *d.conf.65.nu 11.*nõ enim possunt teneri alii de ope vel auxilio,quando ad id non erant coadunati, vt dixere Mars *in l.nihil interest.num 20 ff de si ar & d.conf 67. nu.44 cum seq.*Aymo *d.conf.309.n 6* Gramm. *d. decis. 25.n.3* & statur iuramento præstantis auxilium,an deliberate accesserit,Gr.m.Rui Non &alii,*locis præcitatis* Et quamuis Clar.*in pract.crim.q 90.vers quare nunquid.*asserat sese vidisse Senatum Mediolanensem cõdemnare saltem pœna extraordinaria † assistentes de- 3
licto,etiam in rixa patrato,non tamen obesse potest, tum quia exemplis non est iudicandum,Imo *consi. 8. in fi* Menoch *conf.2.num.210.*tum quia praxis Mediolani trahenda non est ad hanc ciuitatem,Dec.*consi. 483.n.22* quæq; enim ciuitas abundat in suo sensu, vt in adagio est,& id seruandum est, ꝙ ius cõe disponit,non quod Mediolani factum est,vt in simili casu respondit Simo.Præt.*conf.178 sub num.16.per l sed licet. ff de offi.præsid.*ibi, *non tam spectandum est quod Romæ factum est,quam quod fieri debet,*)tum quia communis est opinio, vt ex prædictis constat) contra Clar.& praxim illã Mediolani, à qua equidem communi iudicando recedendum non est, vt nemo ignorat: tum quia loquitur eo casu, quo ex assisténa factus est delinquens audacior,&aduersarius timidior,quę qualitates omnino probandæ erant per Fiscum,vt pulchre. & notabiliter docent Paris.*d.conf.164.nu. 15 lib. 4.*& Menoch.*de arbitr.iud.d.cas 350.n.3.lib.2 cent 4.*(sola enim præsentia non inducit auxilium, sed fauorem simplicem, & remotum, propter quem offendens non dicitur factus audacior, nec propterea dicitur auctum delictum, cõsequenterq; ex tali simplici fauore quis non debet teneri: nam auxilium, vt sit punibile,debet esse propinquum,&cooperatiuum ipsi

delicto, & debet causam proximã illi dare secundũ Ang. *de malef. in verbo, dicto malefi. io semper astitit. colu. 5. vers. tertio modo.* & plures alios citat Parif. *d. conf.* 164. *n.* 17. Sic etiã intelligitur regula iuris, quæ habet, quod agentes, & consentientes pari pœna sunt puniendi: nam procedit quando consensus est cooperatiuus Cæpoll. *dict. consil.* 34. *colum.* 7. *circa princip.* tum demum quia ipsemet Clar. inibi facit pro illustri Com. Alberto, Magnif Burgis, ac nonnullis alijs, qui sese interposuere rixæ pro ea sedanda, vt cõcludunt Magnif. Barothyrii offensi, multiq; testes tum Fisci, tum ipsorum Illustr. Carceratorum, inquit enim Clar. ꝙ assistentes delicto nullo modo sunt puniendi, quando apparet eos astitisse animo rixantes diuidendi, & separandi: quod item ante eum placuit Gramm. *deci.* 26. *in fin.*

Nec ꝙ Clar. fundet se nedum super consuetudinẽ Mediolan. sed ẽt super voto Gram. 21 nocere potest ad demonstrandum adesse debere contra Illust. Carceratos locum pœnæ saltem extraordinariæ.

Nam Consilium Neapolitanum ideo pœnam extraordinariam imposuit astantibus delicto, quia in casu suo p̃sumebantur illi habuisse malum animũ ex alio, quam ex simplici assistentia, vt inibi expresse dicitur, & ita declarat eundẽ Gram. Tho Nou *con.* 101. *n.* 17. qui omnino videndus est ad liberandũ Ill Carceratos, à qualibet pœna etiam extraordinaria ob assertam assistentiã, quę tanto minus considerabilis videtur, quanto est verius ꝙ D. Carol. Cicada pater D. Aurelii occisi, & Illustr. Follianus erat tunc temporis de societate Com. Hieron. ac sociorum; nam de auxilio per assistentiã præstito quis nõ tenetur nec pœna ordinaria, nec extraordinaria, qñ simul cum offendente, ac offenso coadunatus est, licet arma habeat, item quãdo sunt omnes socii itineris, vt in terminis tradit Thob. Non. *d. conf.* 101. *n.* 15 16 *&* 17 post Corn *conf.* 159 *col fi lib.* 1. & Parif. *conf.* [illegible] *n.* 32. *lib.* 4. & licet nõ essent de societate D. Aurelij sed eius patris, nihil refert, quia eadem est ratio in vtroq; casu, offensio enim, siue iniuria facta patri, censetur facta filio, & ẽ conuerso, vt omnes sciunt.

At dum subditur in Motiuo, verius esse sanctionẽ *d. c. fi. de homic. in 6. cum concordantib.* facere contra Illu. Carceratos, ex quo multis præsumptionib. in primo Motiuo excitatis apparet, illos ab ipso [illegible] habuisse animum insultandi D. Cicadæ et [illegible] vnione, ac tractatu: quo fit ꝙ, etsi tractatus ille nõ tenderet ad occidendũ, sed ad [illegible] tãtum, quia cũ homicidij occasio nata fuit ex illo insultu, [illegible] dum non est, quin de homicidio [illegible], dato ꝙ fuerit secutum præter illorũ intentionem, dictoque quod pro illis militarent aliquæ præsumptiones, adsunt. n. (vt dicitur in Motiuo) plures [illegible], ac longe potentiores coniecturæ illæ, quæ cõtra eos faciut

4 ideoq; † attendendæ ad [illegible] *li.* 12. *tit.* 17. *n.* 7. & Cæp. *cons. crim.* 31. *n* 8 *vers. quandoquidem.* & ex quib. coniecturis probari potest tractatus, & animus deliberatus, vt voluere Aymo. *cons.* [illegible] *n.* 15. & Paul. Meren. *cons. crim.* 88. *num* 2 [illegible] *cons. crim. diuers.*

Pro responsione dicitur, quod omninò videndæ sunt adhuc allegationes, [illegible] factę pro solutione priorum dubitationum excitatarum in causa animi deliberati occidendi, ex illis. n manifeste apparebit nihil penit⁹ mali animi, à principio adfuisse nec in Co. Hieron. nec in socijs, pariterq; nullam aduersus eos militare præsumptionem nec vnionis, nec tractatus, nec animi deliberati, nedum occidendi, sed nec etiã insultandi D. Cicadam, idque probaui inibi viginti tribus fundamentis quæ omnino præualent tũ numero, tum virture sex illis coniecturis, quæ aduersus Illustres Carceratos ex processu decerptæ fuere, ac in prioribus motiuis deductæ, & ideo id succedit, quod post citatos ab eo respondit Burs. *consil.* 271. *num.* 40. *& seq. & consil.* 272. *num.* 8. *cum sequenti.* quod scilicet militantibus hincinde coniecturis pro animo deliberato, & non deliberato, pronunciandum † est in 5 gratiam rei, qui penitus absoluendus est, maxime quando pro illo vrgent plures, vehementioresque coniecturæ.

Sed quid de cõiecturis loquor, ex quo probatũ est concludenter ex depositione Com. Alberti, & Francisci Fratrum de Scotis, & Com Caroli Anguiss. Qui omnes cum fuissent examinati tanq̃ principales quo ad se & tanq̃ testes quo ad alios, optime probãt cõtra fiscũ & in fauorẽ Com Hier. Gram *cons.* 14. *n.* 6. & latius dixi in priorib. scriptis, *fol.* 3. *versic.* 6. *est coniectura.* Com. Hieron. non habuisse aliquem malum animũ versus D. Cicadam: sed tantum (vt vtar verbis ipsorũ Comitum) *Che haueua intentione quel giorno della quistione di parlare al Signor' Aurelio con ogni amoreuolezza, & modestia, & di voler' restare sodisfatto per ogni minima parolletta, & ogni poca sodisfattione, & non altrimente:* nonne cessare debet omnis sinistra suspicio cõtra ipsum Co. Hieron. motiuata? id quidẽ: nam præsumptionib. & coniecturis locus † deficit, vbi de veritate constat. *l.* 6 *fi. ff de prob. l. fi. in princ. ff. quod met. caus.* & in terminis videri potest Bursat *d. cons.* 272 *n.* 22.

Præterea & (fortius) quod nullum malum animũ habuerit Comes Hieronymus constat ex assertione ipsiusmet D. Caroli patris D. Aurelii, de qua deponũt Illustres D. D. Marchio Erasmus Maluicinus *fol.* 48. *&* 49. & Com. Camillus Scotus *fol.* 37. *&* 57. & D. D. Marcus Atilius Arcellus *fol.* 112. *& seq.* & Iulius Ponzinibus *fol.* 113 dum inquiunt, *Che il Signor Carlo Cigalla gli confessò in casa sua, che il Signor Conte Alberto Scoti si era affaticato assai quel giorno di santo Antonino per accommodare detti Signori Conte Girolamo, & Signor Aurelio, & che finalmente si era fatto appontamento di trouarsi in Santo Antonino per questo effetto.* cum itaq; Co. Hieron. cœpisset prosequi eademmet die digladiationis viam pacis, & amicabilis cõpositionis, esseтq; conclusus modus ipsius compositionis, cessat in Com. Hieron. cõiectura mali animi: nec præsumendum est, quod in cõtinenti bonum animum in malũ mutauerit, vt dicitur *in l. cum qui. ff de prob.* imo præsumitur de iure, ꝙ semper † idem bonus animus versus D. Aurelium in 7 eo perseuerauerit Rol. à Val. *cons.* 77. *n.* 32. *&* 33. *lib.* 1. & optime faciunt tradita per Ruin *cons.* 10 *n.* 10. *lib.* 5. & Nat. *cons.* 250 *sub n.* 4 dum aiunt animum committẽdi vel non committendi delictum cognosci ex his, quæ quis antea dixit.

Tertio, (& fortius adhuc) perseuerantia eiusdẽ boni animi detegitur in Com. Hieron dum equester cũ solo Com. Alberto, & non ab aliquibus alijs associatus profectus fuit ad ædes D. Antonini gratia perficiendi, & reducendi ad exitum amicabilem compositionem iam tractatam, & conclusam, vt de hac te cõstat ex testibus examinatis super 38. cap.

Quarto, quid plura (quæso) desideramus, posteaq̃ ex omnib. fere testib. tam ad defensam, quam ad offensam examinatis constat Com. Hieron. ante digladiationem allocutũ fuisse placide, & quiete D. Cicadam? certe ex huiusmodi allocutione colligitur qualis fuerit animus Com. Hieronymi, nam ex verbis animum alicuius † cognoscimus, & lingua nuncius 8 cordis

cordis appellatur, *gl. in l. Fulcinius §. quid sit in verbo, animus. ff. ex quib. caus. in possess. cum vulg.* & vbi habemus sonum verborum nõ egemus interprete, *l. Labeo. in fi. ff. de sup. leg.* Ias. *in l. 3. col. 2. C. de lib. prat.* Bos. *de homic. n. 57.* Eoq; præcipue boni animi fuisse credendum est Comit. Hiero. quia non fuit ipse primus Euaginator, nec alius de eius mãdato, nec quidquam demum fecit in illa digladiatione, quod in malum & in delictum sonare possit, imo vero ipse fuit statim vulneratus, quo fit, quod Rui. *d. cons.* 10. & Nat. *d. cons.* 250. optime hic deseruiunt, dum asserunt post Boss. *in titu. de crim. læsæ maiest. n.* 28. quod qualis fuerit † animus præcedens ex
9 factis subsecutis cognoscitur.

Quinto & vltimo de bono animo Com. Hieron. apparet etiam ex his, quæ post digladiationem dixit pluribus testib. examinatis super 17. cap. qui asserunt illum valde indoluisse de malo secuto in digladiatione illa, & dixisse, ꝙ longe plus sibi displicebat alienũ malum, quam propriũ, ideoq; libenter effudisset ꝓprium sanguinem, si fieri potuisset, ne vllum malum fuisset secutum: quærimoniæ. n. quæ fiunt coram amicis, vel aliis personis, postquam contigit aliquis casus, solẽt haberi in consideratiõe, quia probant verũ animum conquerentis, p̃stantq; probabile indicium ꝙ ita sese habeat veritas, ꝓut quis conqueritur, etiãsi tractetur (quod plus est) de præiudicio tertii, Alb. *con.* 95. *n.* 8. & in terminis de dolente post vulnera secuta,
10 vt scil. ex hoc tollatur † præsumptio animi deliberati, tradunt Mant. *cons.* 152. *n.* 10. *in fin. & nu. seq.* Burs. *d. cons.* 271. *n.* 13. *& cons.* 272. *n.* 27. *in fi.* & Decia. *cons.* 104. *n.* 17. *vers. septimo quia. & n.* 34. *vers. quarto quia.*

Cum itaq; ex dictis, & factis per Com. Hiero. ante digladiationẽ, in digladiatione, & post digladiationem luce clarius colligatur, eũ non habuisse aliquem malum animũ versus D. Aurel. & sic nec insultandi, nec offendendi illũ, cessat vtiq; dispositio *d. c. si de homic. in 6.* ꝙ locum habet † tm̃ in eo, qui à principio ha-
11 buit animum offendendi, vt late superius probaui, & est quidem notissimi iuris, ꝙ esse dicitur de essentia peccati, & eo sublato omnis actus est indifferẽs, Bal. *cons.* 167. *col.* 1. *lib.* 1. *& cons.* 491. *lib.* 5. Soc. sen. *cons.* 148. *col.* 3. *circa fin.* Boss. *tit. de homic. n.* 36. animusq; & propositũ distinguunt maleficia iurib. vulg. consequenter igitur si in Com. Hiero. qui semper habitus fuit principalis, non cadit aliqua præsumptio animi deliberati offendendi, non ẽt ea cadere põt in Illustr. aliis carceratis, qui rixæ inopinanter, præterq; intentionem omnium secutæ interuenere, nam quando in principali non cadit animus deliberatus offendendi, non cadit ẽt in sociis & quando ille de homicidio puniri nõ potest, pariter nec sequaces, Cęp. *cons. cri.* 4. *col. pen.* & de hac propositione nemo dubitat.

Quod autem subditur de tractatu, & vnione facile ꝓternitur dicendo, ꝙ cessante animo deliberato insultandi, aut offendendi D. Cicadam (prout cessat in omnib. Illustr. Carceratis, vt hactenus probaui, & latius ẽt in priorib. meis allegationibus, ad quas gratia breuitatis sufficiat remissio) corruit quoq;, ac cessat quęlibet motiuata vnio, qlibetq; tractatus, neuter. n. eorum fieri solet, nisi quando adest in aliquo animus offendẽdi, vt notum est ex traditis passim per scribentes, impossibile est igitur vnionẽ aut tractatũ ad offendendum ibi adesse, vbi non adest animus p̃cedens, ac deliberatus offendendi, qui quidẽ est basis, ac fundamentum totius istius negocii, intret igitur hic dispositio *c. cum Paulus. qu.* 1. quod scilicet vbi fundamentum non subsistit superædificatũ corruit.

Dicam tñ ex abundanti, ꝙ probabiliter dubitari nõ potest de aliquo tractatu, aliquaue vnione, tum quia nullibi constat ex processu de illis nec de altero eorũ, vnde nõ † existentib. indiciis aliquib. nec de tra- 12
ctatu, nec de vnione, nõ potuit formari inquisitio, ꝓut formata fuit, cõsequenterq; est nulla, & ideo Illus. Carcerati sunt absoluendi, sufficiat ꝓ multis Clar. *in pract. cri. § fi. q.* 10. *vers. ad formandam* & late Rol. a Vall. *cons.* 57. *n.* 10. *lib.* 4. & qui tractatus fieri dicitur plurib. conuenientibus, & colloquentib. de aliquo crimine cõmittendo *l. etsi amicis. ff. de adul.* Sim. de Præt. *cons.* 15. *n.* 53. tum quia nedũ Com. Albert. sed ẽt aliqui alii, q, vt asseritur in inquisitione tractatui interfuerũt) constanter asserunt nõ fuisse cogitatũ, nec vllũ factũ fuisse tractatũ de offendendo D. Aurel. sed tñ de habẽdo ab eo per Illust. Com. Hier. vel satisfactionem, vel declarationem, vnde illis hac in re credendũ est, quia in fortiorib. terminis videmus ꝙ vnico testi ex illis, q imputantur de tractatu, plene creditur, qñ dicit nullum fuisse factum tractatum, ex quo per alios, qui nõ interfuerunt probari non põt, vt in terminis nostris memorat post citatos ab eo Bertaz. *cons.* 106. *n.* 7. 8. *&* 9. tum demum quia ad hoc, vt vnio sit punibilis respectu insultus, iniurię, offensionis, vel homicidii, tria requiruntur; primo ꝙ ad hunc effectum, & sic ad aliquid illicitum committendum facta fuerit principaliter. *l.* 3. *§ homines ff. de vi bon. rap.* Alex. *cons. fin. per totum, li.* 2. Marsil. *cons.* 34. quod ipsum ẽt probant Cõstitutiones Ducales, de vnione loquentes in illis verbis, *illicite, & reprobate conuenticule.* Secundo ꝙ habeat suum ducem. Tertio ꝙ in certo, & pręmeditato loco, & nõ casu, ac incidenter veluti in via fuerit facta, vt vtrũq; probat Boss. *tit. de crim. læs. maiest. n.* 26. cum itaque non constet ex actis factam fuisse congregationẽ aliquam hominum in certo loco per Com. Hieron. nec per alium tanquam ducem, & caput vnionis, & tractatus, vtiq; cessat vnionis pœna, & eo quidẽ præcipue, quia versa vice apparet ex depositione D. Annibalis Mãchasolæ, Com. Camilli Scoti, & aliorum testium Fisci (qui plene contra illum probant) Illust. Carceratos, Com. Bernard. Magnificos Burghos, aliosq; sese ex tempore, ac incidenter associasse apud ædes D. Antonini, è regione domus Magnificorum de Viustinis; vnde cũ manifeste appareat quomodo simul ꝓfecti ac reperti fuerint tẽpore digladiationis, cessat vnionis præsumptio, in claris. n. opus non est coniecturis, & præsumptio cedit veritati. Et quamuis aliqui ex eis veluti Comit. fratres de Scot Com. Carol. & Bagarotus essent cũ Com. Hieron. & fratre in ædib. D. Antonin. ex eisdẽq; ædib. simul exiuerint, nõ tñ argui iure põt ex ista societate, ꝙ vnio cũ tractatu facta fuerit in offensionem D. Cicadæ, qñquidem constat ex actis, ꝙ occasione festiuitatis D. Antonini in dictis ædibus conuenerunt, vt fieri solet, vnde hac ratione cessat vnionis, ac tractatus † præsumptio, *d. §. homines.* Mant. 13
cons. 152. *n.* 12. *vers.* 5. *& cons.* 325. *n.* 13. *li.* 1. Burs. *d. con.* 272. *n.* 15. & in specie firmat Vulp. *con.* 96. *n.* 1. 2. 3. *vbi pulchre.*

Nec etiam fiat (quęso) fundamentũ aliquod super literis scriptis Com. Bernardino, Magnifico Burgho, D. Bagaroto, & Anshelmo: nã ad alium penitus finẽ scriptæ fuere, vt ex literis ipsis legere est (& alias dixi latius in priorib. scriptis, quæ videri possunt vnde cũ appareat causa, ob quam illi ad Ciuitatem literis accersiti fuere, cessat fundamentum vnionis, & tractatus, vt in simili casu respondit Decian. *d. cons.* 104. *nu.* 35. *versic. quod autem. libr.* 3. & maxime cum inter Com. Hieron. & D. Cicadam non vigeret aliqua inimicitia, nec rancor talis, qui illum mouere potuerit ad faciendam assertam vnionẽ ꝓ insultãdo, siue offendẽ-

LLl 3 do ipso

do ipso D. Cicada, ita in terminis Vulpel. *d. consil.* 66.
14 *sub num.* 4. & semper † in delictis consideratur causa, ob quam moueri quis potuerit ad faciendum id, de quo disputatur, vnde si causa leuis est, non est considerandum, nec præsumendum, quod quis alium voluerit occidere Cuman. & Roman. *in l. si quis mihi.* §. *sed quid si mandauit. ff de acquirend. heredit.* Alexand. *consil.* 128. *libr.* 4. *consil.* 43. *numer.* 2. qualitas enim præcedentis iniuriæ arguit qualis potuerit esse animus in sequentibus: *leg. si ventri.* §. *fin. ff. de priuileg. credit.* Blanc. *in practic. crimin. part.* 2. *defen. num.* 2. *fol.* 139. & latius probaui in prioribus allegationibus ad quas, ne bis idem superfluo repetam, sufficiat remissio. Ad hoc autem vt possit fieri aliquod fundamentum super coadunatione hominum, requiritur, ꝙ clare constet illam in alterius damnũ, vel iniuriam fuisse factam, non enim præsumitur ex simplici coadunatione, quod ad illum finem fuerint cõgregati, vt iam dixi *per dictam l.* 3. §. *homines.* & Alex. *d. cons. si lib.* 2.

Tollitur autem omnis dubitandi occasio fundata super scriptione dictarum literarum facta Bagaroto, & Anselmo, ex quo fuit facta die Dominica imediate præcedenti diẽ festum D. Antonini statim post prandium, quo tempore nondũ D. Cicad protulerat dicta verba de Com. Hieron. *Che era Cauagliere di pezza &c.* quomodo igitur potuit diuinare Com. Hiero. de dictorũ verborũ prolatione, & ideo ob illã ad Ciuitatem literis reuocare dictũ Com. Bernardin. & a-
15 lios? Cessat itaq; ex hoc vnico fundamento † omnis suspicio vnionis, & tractatus, vt satis superq; ex se cõstat, & in simili considerauere Decia *d. cons.* 104 *nu.* 35. *vers. quod autem.* & Vulp. *cons.* 99. *n.* 13. *in prin.*

Frustraq; agitur de occiso aduersus Com. Hieron. & socios, postquam alias probatum fuit, & in iure, & in facto vulnus illatum D. Cicadę in manu sinistra (ob quod vulnus mortuus dicitur ex aduerso) nõ fu-
16 isse † mortale, sed potius illũ fuisse mortuũ ob nimiã sanguinis copiã, è secta vena extractam, & inter alias rationes, & authoritates memini me allegasse Cæp. *in cons.* 28. *col.* 5. *vers. item sunt.* & Dec. *cons.* 415. *sub n.* 3. qui in terminis terminantibus asserunt ex relatione Medicorum admodum excellentiũ vulnera illata in digitis, & manib nedum nõ esse mortalia, (à cõiter cõtingentib.) sed nec ẽt periculosa: videantur itaq; priores meæ allegationes *f. l.* 23. *vers. dicam tamen. cũ vers. seq.* etiam quo ad hoc caput vulnerum, quia satisfeci omnib. dubitationibus, quæ nunc proponuntur, & ẽt proponi posset ad demonstrandũ illa fuisse lethalia, & inibi respondi ad Motiuũ, ꝙ nunc quoq; fieri videtur de febri causatã ex vulnere, & de morte ob febrim subsecuta; demonstrauique verius esse quem
17 de morte secuta, nõ † teneri, qñ vulneratus obiit ex febri superueniente, vt ex multorũ opinione ꝓbant Carrer. *in prac. crim.* § *circa quartum. n.* 322. & Gramm. *cons.* 2. *sub n.* 8. 9. *& seq.* & ratio est (vt illi inquiunt) quia præsumitur potius mortuus ex illa febri, quã ex vulnere, superueniente enim febri confunditur vulnus, nec pmittitur ex dicta causã apparere, an fuerit mortale, nec ne vulnus ipsum, vnde iudicandum est potius non fuisse mortale quam mortale.

Non obstat ꝙ magis frequenter (vt in Motiuo dicitur) Dd. velint quem teneri de homicidio ob mortem secutam ex febri, & in id allegetur Didac. *in clem. si furiosus post initium.* § 2. *vers. quartus casus.*
18 Didac. namq; non dicit eo loci † õpinionem hanc esse magis frequentem, nec minus id constat ex allegatis per eum, quinimo allegat tantum Albe. *in* 2. *par. statu. q.* 30. & Carre. *in praxi crim.* §. 2. *num.* 74. *&* § *circa quartum. n.* 321. quorum neuter id dicit, ad quod allegatur: Alber. enim postquam retulit diuersas opiniones super illa quæstione, nunquid vulneratus præsumatur mortuus ob vulnus, vel potius ob febrim, & sic an teneatur de occiso, subdit stari debere iudicio Medicorum, sentiens, ꝙ si Medici attestẽtur vulneratum non decessisse ex vulneribus, non debet teneri vulnerans de occiso, & sic Albe. facit pro Illustr. Carceratis, non contra eos Carrer. etiam *d. nu.* 74. §. 2. dum remittit se ad Gramm *d. cons.* 2. & ad alios, de quibus ibi per eum, dicentes, quem de occiso nõ teneri, quando vulneratus ex febri obiit, vtiq; constat eum pariter sensisse in fauorem Illustrium Carceratorum, non contra eos: nam dictum Doctoris intelligi debet secundum ab eo allegata, Bar. & apostil. ad eum *in l. non solum.* §. *si liberationis verba. n.* 7 *ff de lib. lega.* & maxime pro eis facit idem Carre. quia extra dentes ait post plures ab eo citatos *d.* § *circa quartũ. n.* 322. locum non esse pœnæ homicidii in casu prædicto, & sic quando mors ex febri causatur.

Et dũ subditur in Motiuo D. I. Montiũ, & Malchiodum Medicos nõ testari febrim ex vulnerib. causatam, sed vulnera potius sui natura nõ fuisse mortalia, asseueratio hæc parum nocet carceratis, ꝗ acceptant vtraq; manu secũdam obiectionis partẽ, quæ habet, vulnera † nõ fuisse sui natura mortalia, ideoq; inferã 19
ego, frustra igitur contrà eos de occiso agi ad Cæp. *d. cons.* 28 *col.* 5. *vers. item sunt.* & Dec. *d. cons.* 415 *sub n.* 2. dũ asserunt (vt sæpe dixi) vulnera manuum non esse lethalia: præter id, ꝗ cessat omnis amaritudo ex depositione dictorum Muntii, Malchiodi, & Inzaghi, qui testantur D. Cicadam fuisse mortuum tum ob nimiam sanguinis copiam illi extractum culpa Medicorũm, qui illius curationi præerant, tum aliis rationibus per eos adductis *fo.* 91. 92. *&* 93. *in processu defensiuo.* & quibus quidem Muntio, ac aliis Medicis credendũ est ex communi, de qua per Clar. *in* §. *homicidium. vers. scias autem.* Quo stante (quia scilicet culpa Medicorũ D. Cicad. obiit) Illustres Carcerati, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna homicidij plecti de iure possunt, sed tantũ pro vulnerib. condemnari possent, si ipsi quoq; D. Cicadam vulnerassent (prout non vulnerarũt, vt mox dicetur) per text. *in l. qui occidit.* §. *fi.* *& in l. plagis. in pr. ff ad leg. aquil.* & consulendo tradunt Soci. sen. *cons.* 178 *col.* 2. *vers. circa secundum. lib.* 2. Rimin. sen. *cons.* 281. *sub num.* 7. *lib.* 2. & Marsi. *cons.* 7. *num.* 46. *cum seq.* Crot *cons.* 132 *num.* 4. Dec. *cons.* 415. *n.* 6. idem ex cõmuni firmat Clar. *d.* §. *homicidium. vers. quandoq;* ibi, *secundus est casus.*

Et ex hac Medicorum culpa tollitur Motiuum in ea parte, in qua dicitur locum pœnæ † extraordinarię 20
debere esse, dato, quod febris ex sectione venæ causata fuisset, & ex febri mors, secundum Gram. *d. cons.* 2. *n.* 13. Clar. *d.* § *homicidium. vers. quandoq; in fin.* & Dida. *d.* § 2. *vers. quartus casus.*

Nam verius est, quod vbi culpa Medici, nõ vulnerum quis moritur, vulneratus de occiso non tenetur neq; ordinaria, neq; extraordinaria pœna, vt mox ꝓbaui: præter id ꝙ Gram in oppositum allegatus *d. consil.* 2 *n.* 13. negocium non facessit, quia loquitur eo casu, quo dubiũ erat an vuln^9 esset mortale, nec ne, qui non est casus noster, vt iam dixi, & admittitur in Motiuo, ibi, *nec pariter prædictis.* Item aduertendum est, quod Gramma. (qui citat Bart. *in tract. de perc. ff.* ... *circa fin.*) ait pœnam esse mitigandam, quando febris causata fuit ex vulneribus, & ex febri mors successit: hæc autem mitigatio pœnæ resoluitur, vt vulnerans de † vulnere tantum teneatur: vt hoc modo Bart. & 21
conse-

consequenter etiam Grammati. fundantem se super dicto Bart.) declarat pulchrè Dec. *d. consi. 415. in finalibus verbis.*

Clarus etiam motiuatus non obstat, quia expressè loquitur, (vt videri potest) quando sumus in dubio, an fuerit vulnus lethale, nec ne.

Hac etiam ratione non obest Didac. *d. vers. quartus casus.* quia loquitur, quando nescitur, ob quam causam obierit vulneratus, an scilicet ex febri, vel alio morbo superuenienti ratione vulneris, vt constat ibi in illis verbis, *quia in re iudicio Medicorum maxime standum est, &c.* qui non est casus noster, ex quo D. Cicada obiit non ex vulneribus, quæ nullo modo erant lethalia, vt millies dixi, sed culpa Medicorum, vnde non est conueniens, quod Illustres Carcerati aliqua pœna puniantur.

Non debent inquam teneri aliqua pœna nedum ordinaria, aut extraordinaria homicidii, sed nec etiam pœna vulnerum, ex quo non versamur in incertitudine vulneratorum, vt pingitur in Motiuo, sed sumus in claris, quia scilicet nullus ipsorũ Illustrium Carceratorum vulnerauit D. Cicadam: vulneratores enim fuere (iuris præsumptione) tantummodo Staferius, Meninus, & alii, qui passi fuere sese capitaliter damnari, & haberi pro confessis, & conuictis, lex
22 namq; præsumit † contra contumaces, & sic, quod non compareant ob malam conscientiã: *l. sancimus. in fine.* ibi, *sed requisiti litigatores mala cõscientia absfuerint. C. de iudic.* quem text. in simili expendit Cæpol. *cons. crimin. 21. col. mihi 2. in fine.* & in terminis quod vulneratores, siue homicidæ præsumantur illi, qui fuga arrepta patiuntur sese condemnari capitaliter tradit Bald. *cons. 122. lib. 1.* & melius Alba *cons. 56. nu. 11. in fin. & num. 20. in fin. vers. quinta quia.* Aymo. *cons. 6 num. 37.* & Tob. Non. *cons. 101. n. 2.* & in terminis termiriantibus quod fuga famuli demonstret eum fuisse homicidam, & non dominum respondit Bertaz. *cons. 133. num. 6. & ibi per addit. in litera, A* idem voluere alii à me citati in prioribus scriptis *fol. 21. vers. Præterea. in fin.*

Eo autem præcipue concludendum est vulneratores tantummodo fuisse Staferium, & alios contumaces, quoniã nullibi ex processu apparet aliquem ex Illustribus Carceratis vulnerasse D. Cicadam, aut contra eum admenasse, vnde succedit illud quod per manus traditum est, neminem condemnandum es-
23 se, nisi confessus fuerit delictum, vel de † eo conuictus manifestissimis probationibus, *c. nos in quenquã. 2. q. 1. c. Ecclesia. de constitut. l. prolatam. C. de senten.* Roma. *cons. 321. num. 4.*

Ad hæc cum non sit aliquod dubiũ, quin ille Staferius vulnerauerit Illustrem Folianum, & Magnificos Barothyrios, vt constat ex omnibus Fisci testibus, & admittitur in inquisitione, vtique etiam præsumendum est, quod illemet D. Aureliũ vulnerauerit ex regula, semel malus, &c. quã in firmissimo casu expendit Alba *cons. 56. num. 34.* & præcipue cum testes Fisci asserunt dictum Staferium admenasse sæpius etiam contra D. Aurelium: vulnus enim illatum
24 esse præsumitur ab illo, qui vibrauit, siue † admenauit ensem, aut aliud genus armorum, vt post Blanc. *in l. fin. ff. de quæstionibus num. 302.* admonet idem Alba, *d. cons. 56. num. 17.*

.. fieri potest fundamẽtum super depositione Com. Riccardi Anguissolæ *fol. 74.* Porcellini *fol. 60.* Matthæi à Camisiis *fol. 24.* dum videntur in processu informatiuo asserere Com. Hieronymum vna cum aliis Illustribus Carceratis admenasse contra D. Cicadam, quandoquidem nulla penitus fide sunt digni; tum quia & ipsi rixæ interuenere contra Illustres Carceratos, & ideo videtur in causa propria deponere, vt in specie per Grammat. *decis. 15. num. 1. cum seq.* tum aliis rationibus à me recensitis, & omninò videndis in prioribus allegationibus *fol. 21. vers. & licet. cum vers. sequent.*

Pariter non obstat quod etsi aliquando ex contumacia vnius resultet defensio alterius, & sic licet præsumatur quãdoq; homicidas fuisse eos, qui passi fuere sese banniri in contumaciam, tamen præsenti in specie conclusio hæc locum habere non potest, tum quia præcessit (vt in Motiuo dicitur) tractatus insultandi D. Cicadam, quo fit, quod de his, quæ secuta fuere etiam præter intentionem teneri videntur Illustres Carcerati ex consultis per Rolan. *cons. 63. n. 17. li. 2.* tum quia iidem Carcerati (vt subditur) auxilium præstitere contumacibus in ipso delicto, & post delictum eos associando, ac in propriis domibus retinẽdo, vnde à pœna extraordinaria nõ videntur aliquo modo immunes ex Clar. in terminis *d. §. homicidium. vers. aut vero.* & Grillan. *in tract. crim. diuers. c. 5 n. 4.*

Nam pro responsione dico obiectiones has vel vnica illa ratione tolli, ꝙ hic non cõstat de aliquo tractatu (vt late superius probaui) nec de auxilio contumacibus præstito aliquo tempore, & sic nec ante delictum, nec in delicto nec post delictum. Et quamuis Illustres Carcerati interuenerint rixæ, & etiam gladios forte strinxerint, id tamen non facit quod auxilium præstitisse dicantur homicidiis, fuit enim simplex illorum assistentia, & ideo impunibilis, vt supra latissime demonstraui, nec aliqualiter constat, quod auxilium cooperatiuum præstiterint, nec quod admenauerint, quicquid dicant Com. Riccardus, Porcellinus, & Matthæus à Camisiis, quibus nulla fides adhiberi potest, vt mox dixi, & si gladios strinxerũt, id tuitionis sui gratia fecerunt, & iure permittente, vnde nullam merentur pœnam, *l. Gracchus. C. de adult.* & nemo est qui nesciat defensionem esse omni iure permissam, *l. vt vim. & ibi scribentes. ff. de iust. & iur.*

Nec dici potest Illustres Carceratos associasse homicidas, quamuis omnes sese receperint in ædes Diui Alexandri statim post homicidium perpetratum, nam id fuit factum non gratia alicuius vicissitudinariæ associationis (vt ita dicam) sed potius ob metum Curiæ, quæ superuenit, dubitauerunt enim captiui ab illa fieri, vt in inquisitione admittitur, quæ plene probat contra fiscum, *l. cum precum. C. de libera. caus.* (quod adeo verum est, vt nec etiam contrarium eius, quod in inquisitione dicitur, probare possit fiscus secundum opinionem multorum à Bertazol. relatorũ *cons. 89. num. 3. & 4.*) vnde cum appareat de causa, ob quam omnes aufugerunt in dictas ædes, cessat fundamentum associationis, quę etiam quando proprie interuenit, nunquam est punibilis, nisi sit † dolosa, & 25 ex proposito, non autem casu adhibita, Mazol. *cons. 54. num. 22. cum aliis ab addit. relatis ad consil.* Bertaz. *516. in litera A.* & ratio est, quia associare aliquem per se non est delictum, sicuti nec receptare Bossi. *in sua praxi tit. de rapinis num. 21.* idem Bertaz. *cons. 439. in principio.* ratio autem rationis esse potest, quia ista conueniunt naturæ hominis, qui dicitur animal sociabile, vnde receptans, vel associans bannitũ, nesciens illum esse bannitum excusatur, nec de receptatione vel associatione teneri potest, glos. & Bart. *in l. 1. ff. de receptat.* Mars. *in l. qui falsam. num. 66. ff. de sicar.* Plot. *in l. si quando. num. 859. C. vnde vi.* quos citat idem Bertazol. *cons. 151. numer. 4. & cons. 439.* vbi late, & omnes sciunt legem scientiam, non ignorantiam in delictis

 con-

considerare, ac punire, animumq; & propositũ distinguere maleficia *iurib vulg.* sic etiam dicitur associationem punibilem non esse, quando vterq; it suorũ negociorum gratia (vt in re præsenti factum est ab Illustribus Carceratis, qui aufugerunt simul, vt iam dixi, casu, vt ex tempore ob metum Curiæ) argumẽto tradit. per Tob. Non *d. cons.* 101. *sub num.* 19. & in specie tradit Bertaz. *d. cons.* 439. *n.* 27 *& cons.* 309. *n.* 8. vbi loquitur in terminis terminantib. de plurib. simul fugientibus, ob metum ne capiantur ab executorib. vnde secundũ eum *cons.* 310 *n* 6. *& seq.* nisi fiscus probet associationem factam fuisse scienter, vt auxilium præstaretur, nulla sequi potest cõdemnatio, nec sufficit quod fiscus dicat scienter, & ad auxilium præstandum fuisse factam associationem, nisi etiam probet, vt ibi per eum, qui etiam probat *num.* 10 *cum seq.* standum esse iuramento Illustrium Carceratorum, dum asserunt simul recessisse nõ animo sese inuicem associandi, sed gratia aufugiendi curiam.

Ad id autem quod dicitur de receptatione, ac retentione homicidarum facta per Illustres Carceratos in domibus propriis, sufficiat dicere pro responsione, de hac re non cõstare ex actis, ergo secundum acta, & probata tantum iudicandum, *l. illicitas. § veritas ff. de offic. præsid.* Quod si Illustris D. Motiuans intelligere voluit de Illustrib. Com. Scotis, videat quæso ea, quæ alias scripsi ad demonstrandũ locum hic habere non posse proclamationẽ Ducalem punientem receptatores, & auxiliatores delinquentium, (& latius per allegationes iuris probabitur, si opus erit.) Quibus addo, quod indicium participationis occulti consilii, mandati, & auxilii, quod alias militat contra receptantem delinquentem, tollitur quãdo pro-

26 batur receptantem esse bonæ † conditionis, & famæ, & non inimicum offensi, vt post Blanc. *de indic. n.* 202. Nou. *in suo tract. ad def. nlam. rub. an induicia pro reo. n.* 94. *& seq. fol* 65. Aym. *cons.* 18 *in fin.* & Dec. *cons.* 120. *col. fin.* tradit Simon Præt. *d. cons.* 15 *n.* 29. cum itaq; probata fuerit bona vox & fama Illustrium Com Scotorum, nec non eos fuisse amicissimos D Cicadarum, & sic tam filii, quã patris cessat obiectio aduersus eos fundata super receptatione.

Et dum allegatur pro decisione in terminis Clar. *d. § homicidium. vers. aut vero.* & Grillan. *d. tract. crim. diuers. c.* 5. *n* 4. ad probandum Illustres Carceratos teneri pro homicidio pœna extraordinaria, nescio videre (vt ingenue fatear) quomodo isti Doctores ad rem faciant, ex quo loquuntur in terminis vulnerum lethalium, & quando non constat quis illa intulerit, qui non est casus noster, vt iam sæpius dixi.

Dum vero vltimo dicitur Com. Hieronymũ tanquam authorem rixæ, & caput vnionis, & tractatus pœna homicidii ordinaria plectendum esse, ex quo non apparet quisnam vulnera D. Cicadæ intulerit ex traditis per Rolan. *cons.* 63. *n.* 3. *cum seq lib.* 2. qui mouetur *per l. quoniam multa fa. inora. C. ad leg. Iul. de vi publ. c.*

Dico pro responsione Motiuum cessare, quia hac in specie non constat de aliqua vnione, aliquove tractatu, & constat vulneratores fuisse Staserium, Meninum, & alios in contumaciam banniros, vt probaui superius, & latius etiam in prioribus scriptis Con-

27 ueniens igitur est, vt † illi soli (si haberi possunt) pœna asserti homicidii puniantur, *d. l sancimus. C. de pœn.* & in terminis nostris textus est *in l. final. ff. de si. ar.* & late firmat Castr. *cons.* 275. *col* 4. *& cons.* 352. *in prin. li.* 2. plures etiam citant Piazza *in Epitom. delict. lib.* 6. *c.* 12. *n.* 5. & Horat Lucius *d. cons.* 168 *n.* 37. *&* 38. *lib.* 1. *consil. crim. diuers.* & est communis opinio, vt attestatur Clar. *d. § homicidium. vers. alia etiam est defensio.* ibi, *aut enim vnicũ vulnus.* & nedum puniri non possunt homicidii asserti pœna Illustres Carcerati, ex quo constat de vulneratoribus. sed nec etiam pœna extraordinaria pro auxilio, & assistentia, eo quia à principio nõ habuerunt animum delinquẽdi, sed homicidium secutum fuit in rixa, vt pulchre, ac in specie firmant Castr. Horat. Luc. & alii locis mox relatis.

Et quamuis hæc omnia sufficiant tam pro omnimoda defensione Com. Hierony quam aliorum, ex abundanti tamen addam Comitem Hieronym. nullo modo posse dici authorem, & caput rixæ, consequenterq; tanquam talem homicidii pœna (nec extraordinaria quidem) puniendum esse, licet postea quam obuiam iuit D. Cicadæ, illique dixit quieto, ac placido modo verba illa, (*Signor' Aurelio, mio fratello m' hà detto, che V. S. dice, che porto i scapini di renso, & non sò che di Cauagliere di pezza, però vorrei sapere se l' hauete detto*) secuta fuerit digladiatio, dequa cõtenditur, quandoquidem verba illa non erant de se mala, nec illicita minusq; apta ad rixam pariendam, vt ex se constat, nec etiam prolata fuere gratia alicuius iniuriæ, sed tantum pro habenda satisfactione, vel declaratione ab ipso D. Cicada, vt etiam in inquisitione admittitur. Quo fit quod cessat penitus dispositio *d. l. quoniam multa facinora,* quę loquitur, quando quis accingit se ad aliquam violentiam committendam cõgregatis ad id hominibus, vt ex illius contextu legere est iunctis ibi congestis per Ang. Salyc. & alios, vnde in fauorem Comitis Hieronymi locum habere debet dispositio textus (qui optime facit pro hac opinione) *in l. qua actione ff. ad leg. aquil.* cuius verba hæc sunt, *si quis in colluctatione aliis alium occiderit, si quidem in publico certamine, cessat aquilia, quia gloria causa, & virtutis, non iniuriæ gratia videtur damnum datum,* cum itaque Comes Hieronymus non iniuriæ causa, sed declarationis, vel satisfactionis † habendæ gratia 28
protulerit illa verba, de occiso teneri non debet, ꝙ idem pulchre probant Dec. *cons.* 9. *n.* 4. *cum seq.* & Aymo. *cons.* 97. *n.* 9. & ego quoque latius dixi *in prioribus scriptis fol.* 18. *vers. primo quod.*

Quod autem sibi permissum fuerit quærere illam satisfactionem, vel declarationẽ probat textus iuncta gloss. *in verbo, prohibeant. in l. nec non. §. quod eis ff. ex quib. caus. maio.* vbi pro regula traditur omnia per legem permissa † esse, quæ expresse prohibita non in- 29
ueniuntur: qui ergo vult dicere contrarium, probare debet, nam habens pro se regulam dicitur habere fundatam intentionem vsquequo appareat de contrario las. *in l. fina. sub n.* 14. *C. de edict. Diui Adria. tollen.*

Præter id quod omnes sciunt faciendam semper esse interpretationẽ, vt actus quilibet iudicetur potius licitus, & factus modo, & tempore permissis à iure, ad excludendum delictum, quam è contra, vt late exemplis probat Aymo. *cons.* 151. *n.* 18. & nisi claro probetur nõ fuisse licitum dici, vel fieri aliquid, imputatus de tali dicto, vel facto tanquam innocẽs absoluendus est, Bald *in quæst. accusatus de vi turbatiua. col.* 5. *ad med.* & si diceremus licitum non fuisse Com. Hieronymo honoris sui gratia proferre illa verba versus D. Cicadam, pro habenda satisfactione, vel declaratione sub prætextu, quod optime debebat cogitare posse inde scandala, vulnera, & homicidia nasci, cum adesset ex vtraq; parte magna armatorum multitudo, sequeretur inconueniens istud secundum Alcia. pulchre videndum *cons.* 110. *sub n.* 4. *& seq. tom.* 2 *lib.* 5. ꝙ nemini liceret nec quidẽ simplici verbo tueri honorem suum, cum semper subesset periculum, ne inde

inde causa duelli emanaret, ꝙ certe esset iniquum, cum liceat cuiq; falso accusato respondere, tu mentiris *l. quæ omnia.* vbi Bart *ff. de proc.* nec statutum, con-
30 suetudo, aut lex aliqua † potest talē defensionē ver-
balem tollere tanquam iuris naturalis, *d. l. vt vim ff. de iust. & iur.* & licitum est iniuriam verbalem nedũ verbis, sed etiam quandoq; factis repellere Rim. iu. *cons.* 222. *n.* 140. & in terminis terminantib. ꝙ licitum fuerit de iure Com. Hieron. honoris sui gratia ire obuiã D. Aurelio, & eum interrogare an verum esset, quod protulisset verba illa, de quib. supra: Et insuper quod D. Aurel. obligatus esset vel ad afferendam declarationem dictorum verborum (puta negando sese illa protulisse) vel ad dandã satisfactionem conuenientem, & neutrum dando fuerit in culpa, quinimo ipse fuerit author rixæ stante maxime quod statim verbis prædictis per Com. Hieron. prolatis D. Aurel. *si calò la Beretta in testa, & si ritirò vno passo indietro rispondendo orgogliosamente, si che l' hò detto, & misse la mano su la spada, & il S. Carlo suo padre gli buttò giù la Cappa, che haueua sù la spalla, & spada*, pulchre & late probat Bertaz videndus *cons.* 307 *per totum, vbi multos citat.*

Quod si etiam dubium esset in iure, nunquid verba per D. Cicadam prolata de Com. Hieron. fuissent talia, ob quæ moueri debuisset ipse Com. Hieron ad quærendam satisfactionem, vel declarationē, excusatione tamē adhuc omni dignus esset, sicq; in nulla culpa videretur esse, quoniam quis ratione dubii excusatur, nullaq; plecti potest pœna, vt tradunt Abb. & alii *in c. fin. col. 2. vers. item nota. extra. de vsur.* & est omnib. nota conclusio. Cum itaque (vt hactenus probaui) licitum fuerit Com. Hier. quærere satisfactionem, vel declarationem à D. Cicada verborum per eum prolatorum (quod etiam admittunt omnes singularis certaminis professores, dum inquiũt, ꝙ quando prolata fuere aliqua verba de Titio, quæ sonare possunt in iniuriam, & contemptum illius, & non et-
31 iam sonare, potest ille dictorum † verborũ quærere
declarationem, à proferente, quod etiam admittere videtur Iodoc. Damhouderius *in suo Enchirid. rerum originalium, c.* 136. *n.* 10. dum ait, ꝙ etsi leuia, iocosa, festiuaq; dicta non sint proprie iniuriæ æstimanda, fallit tamen, nisi talia sint, vt mordeant, lacerent, & is in quē ingeruntur ob ea pudefiat, cõfundatur, & ipsius nomen & fama lædatur, ꝙ ipsum accidere siue contingere poterat Com. Hieron. nisi dictorum verborum quęsiisset vel declarationem, vel satisfactionem vt ipsemet ait *fol.* 394. dum ait, *dubitando d' essere tenuto vno leggiero, & vano*, & latius probant Comites Albertus, Carolus, & Bernardinus, dum aiunt, *che di dette parole se ne teneua, discorso, & ragionamento ne' circoli, &c.*

Sequitur conclusio firmata per Castr. *cons.* 275. *col.* 3. *ad med.* dum ait, quod quando ista tria concurrunt, scilicet quod quis aggreditur factum non dolosum,
32 & delictum sequitur in personam † eius cõtra quem
aggreditur præter propositum aggredientis, & tale delictum habet aliquã probabilem excusationem, nulla venit imponenda pœna; quod idem sensere Dec. *cons* 9. *n.* 4. *& seq.* Aymo. *cons.* 8. *n.* 18. *& cons.* 97. *n.* 9. & Burs. *cons.* 331. *n.* 17. post Castr. ab eis relatum *cons.* 192. *nu.* 2. *post medium. vers. non ergo. lib.* 1. dum inquiunt quod faciens actum prima fronte licitum, & de genere permissorum, excusatur, nec aliqualiter tenetur, etiamsi postea ex illo actu alius actus prohibitus resultet, esto quod sit homicidium.

Insuper non video quomodo author rixæ vocari possit Com. Hieronymus, cum sola illa verba protulerit, de quibus supra, & tamen certum est rixam
in † facto, non in verbis consistere, vt tradit Barbat. 33
in cap. 1. notab. 4. ne cler vel mona. quem refert, & sequitur Firmian. *in suo repertor. in verbo, rixa.* dum ait post Albet. *in suo Diction. in verbo, Rixa. vers.* 4 *&* 5. magnam esse differentiam inter rixam, cõtentionem, & litem: Rixa enim secundum omnes fieri dicitur, vbi interueniunt percussiones, contentio vero, vbi sola verba proferuntur, & lis in iudiciis fieri dicitur, quinimo id expressim probat tex. si recte perpendatur, *in d. l. quoniam multa facinora.* vbi in authore rixæ cõsiderat Imperator solum factum, non verba, vt inibi apparet ex illis verbis, *vim inferre certantibus*, & ibi, *verbera, cædesque*, & ibi, *qui vim facere tentauerit*, & demum constat ex lectura totius illius legis, & in terminis etiam terminantibus quod in materia authoris rixæ considerandum sit, non † quis primo dicat, vel faciat id, ob 34
quod secuta est rixa, sed quis primo euaginet, siue percutiat, tenterve percutere, consuluit per pulchra iura Petr. Ant. Anguis. *cons.* 27. *sub num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. & post eum Decian. *cons.* 56. *num.* 6. *lib.* 3.

At hæc dispositio *dicta l. quoniam multa facinora.* locum habet (regulariter loquendo) in homicidiis, siue aliis delictis ex proposito (conuocatis ad id hominibus) non autem ex tempore commissis, vt sentire videtur idem Anguis. *cons.* 23. *lib.* 1. *sub num.* 4 *&* 5. & pro hac opinione alias iudicatum fuit (vt audio) hac Ciuitate per excelsum consilium iustitiæ, vnde hoc stante, apparet, quod Doctores, qui illum textum in authore rixæ exemplificauerunt improprie rixam pro delicto præmeditato assumpserunt.

At dato citra veri præiudicium, quod lex illa procedere posset etiã in homicidiis in rixa patratis, duo tamen simul, & semel debent omnino concurrere secundum Anguisso. *dict. consilio* 23. *num.* 5. Primum quod homicidium fuerit commissum ab iis, quos author rixæ conuocauerat (& sic requiritur quod
præcesserit † collectio hominum ab authore rixæ fa- 35
cta, vt expresse tradit Bald. *in l. data opera. numero nonagesimo quinto. vers. & si dicatur. C. qui accusa. non poss.* & plures alii inibi relati per Anguis.) secundum quod author rixæ fecerit, vel facere tentauerit vi quid illicitum, ex quo verisimiliter vulnera, & homicidia sequi possint, idque sensit Bart. *in l. diuus. ff. de sicar.*

Cum itaque neutrum in re præsenti concurrat, quia scilicet Comes Hieronymus nullos cõuocauerit homines, minusque fecit, nec facere vi tentauit quid illicitum, cessat pœna *dicta l. quoniam multa facinora.*

Demum quod author rixę dici non posset Comes Hieronymus probatur latius ex meis allegationibus *fol.* 18. *versic. huic enim obiectioni. cum plurib. sequent.* vbi etiam probaui vere, ac proprie authorem rixæ dici debere Staferium solum, qui non habuit aliquod mandatum à Comite Hieronymo ad faciendum ea,
quæ fecit, nec id quidem † præsumitur, vt inibi late 36
demonstraui *vsque ad fol.* 21. *versic. præterea, & secundo.* & nunc addo Bald. *cons.* 98. *Betonus. num.* 7. *lib.* 1. Paridem Put. *de Syndicat. in verbo, tortura. versic. mandauit. sub num.* 9. Ioan. de Anan. *consil.* 59. *column. penult.* & Simon. Præt. *dicto consil.* 15. *numero trigesimo nono, & quinquagesimo quarto.* dum inquiunt mandatum ad delictum non præsumi, etiamsi sit commissum per famulum, amicum, vel filium in vltionem Domini, amici, vel patris, respectiue.

Non etiam iure potest reprehendi Com. Hieronymus, sub prætextu, quod nõ prohibuerit Staferio, ne inciperet rixam, & sic ne vulneraret Illustrem Folianum: Quãdoquidem istud procedere forsan posset, vbi sci-

vbi l. tuisset Staferium ibi adfuisse, vidissetque illum euaginantem, & adınenare volenté versus Illustrem Fulianum: at cum re vera nesciret eum ibi adfuisse, quinimo nec id scire potuisset, quia tunc redierat è loco Caursii, vt probatum fuit, & dixi in prioribus supius *fol.14.verſ. ſecundum indicium.* nec præterea illum viderit, quando euaginauit, & acta nó probent oppositum, præsumptioq; sit eum non vidisse, quia videre, vel non videre est quid facti, ideoq; non præsumitur, sed est probandum *argumento l. in bello.* § *facta. ff. de capti. & postlimin. reuerſ. cum concordantibus.* cessat obiectio, & maxime quia ipse Comes Hieronymus ait cũ iuramento in processu offensiuo *fol. 402.* se non vidisse dictum Staserium, nec sciuisse quod
37 rediisset è loco Caursii, illius † enim iuramento quo ad hoc credendum est ex traditis per Guido Papa. *conſ.119.* dum ait, quod iuramẽto illius statur, qui dicit se nõ habuisse notitiam alicuius proclamatis & cum hic agatur de punienda asserta culpa, siue negligentia Com. Hieronymi dubium non est, quin ad excusationem dictæ culpæ sufficiat illius iuramentum de quo per glo. communiter approbatam *in §. namque ſi cui alias.* § *alia. in verbo, dicit. instit. de actio.* quã refert, & sequitur Senat Pedemon. *deciſ. 71. ſub n. 24.* & inibi subdit *n.35.* & *36.* quod ignorantiæ præsumptio est potentior præsumptione scientiæ, quia scire factum aliquid fuisse est per accidens, & ideo non præsumitur præcipue (secundum eum) quando agitur de puniendo delicto consistente in omittendo, in quo scientia est de substantia, ideoque per fiscum probanda. Tollitur autem omnis difficultas quia reuera non potuit Comes Hieronymus videre Staserium quando euaginauit, ex quo ille erat post terga ipsius Com. Hieronymi, & Comitum Scotorum, aliorumq;, qui ibi erant, vt ex testibus fisci legere est, & in specie quod Dominus non teneatur ex delicto per famulum commisso eiusdem Domini contemplatione, nisi quando scit ac videt famulum delinquere volentem, & potest prohibere vel acclamando vel aliter ne delinquat, & non prohibet: tradit Curt. sen. *conſ.41. per totum.* Quod maxime procedit, quando delictum habet causam continuam, & successiuam, cui verisimiliter Dominus potest occurrere, non autem si habeat causam momentaneã, vt est actus euaginandi, vulnerandi, & occidendi, *c. conſtitutus el primo.* & ibi Abb. *de teſti. & in c. cum causam, quæ inter Archiepiſcoporum. eod tit.* quem relatum sequitur hæc omnia tradens A *c. de præſumpt. reg.3. præſ. 40. n. 3.* & faciunt notata per Bald. *in c. veritatis. col. 3. de dolo & contuma.* Et posito contra omnem veritatem, quod Com. Hieronymus videre potuisset Staferium euaginantem, vtiq; delictum per eum commissum non constat in homicidio D. Aurelii, sed in vulneribus illi illatis, ob quæ non obiit, sed ob nimiam quantitatem sanguinis illi extractam, vt millies dictum fuit, & ideo frustra dubitaretur cõtra eundem Com. Hieronymum de aliqua pœna homicidii, sed id ex abundanti sit dictum, cum illum non viderit, nec sciuerit (quinimo nec scire potuerit) ibi adfuisse, vt superius dixi, & ideo hac ratione sola, quæ verissima est, & ideo omnino attendenda res videtur esse in tuto pro Com. Hieronymo. qui ex longa carceratione viginti duorum mensium satis superq; fuit extraordinarie punitus pro delicto, quod non cõmisit, nec vnquam cõmittere cogitauit, longa enim carceratio pro pœna habetur in iure quãdo alicui infligenda est aliqua pœna *l. omnes C. de pœn.* & ibi per Bal. Saly. & alios, & per Tiraq. *de pœn. cauſa 41.* nec alia afflictio danda est afflicto, *l. diuus ff. de offic. præſid.* & consequenter exilii pœnam sustinere non debet, qui diu in carcerib. fuit detentus, vt dicitur *in d. l. omnes.* in illis verbis, *nec ii qui diu priuati ſunt auræ communis hauſtu, & lucis aſpectu etiam exilii pœnam ſuſtinere compellantur.*

Et ex his cessare inonuata crediderim, consequenterq; existimauerim Illustrem Com. Hieronymum, & omnes eius socios à viginti duobus mensibus, & citra, in Carceribus detentos ab omni penitus pœna tam ordinaria, quam extraordinaria homicidii, vulnerum, aliorumque, & quorumcunq, in inquisitione, ac Motiuis contentorum quamprimum (ita suadente iustitia) absoluendos esse, saluo, &c.

Ioannes Francisc. Ponginibius nepos
I.V.D. Placentinus.

Argumentum Consilii LXXXII.

In materia præcedentis consilii.

Summaria.

1 *Homo in rixa percuſſus ſi perierit, ictus cuiuſq; in hoc collectorum contemplari debet.*
2 *Coniecturæ in materia animi deliberati, vel non deliberati æquipollere veris probationibus.*
3 *Rixa potius præſumitur, quam animus deliberatus, ad euitandum maius malum, exceptis de obus ... us latronum, & qui agros depopulantur, quia ... præſumitur animus deliberatus delinquendi.*
4 *Animus deliberatus ad hoc vt probetur, quid requiratur.*
5 *Digladiatio & omnia inde ſecuta præſumuntur potius inopinanter ac in rixa, quam animo deliberato, ſi inter ipſos fuit conſanguinitas vel ſtricta amicitia.*
6 *Animi deliberati præſumptio ceſſat, ſtãte declaratis multis, nobilitate, bona voce & fama, & integritate omnium carceratorum.*
7 *Vnuſquiſque præſumitur ſanæ mentis.*
8 *Animus deliberatus quando præſumatur.*
9 *Animus talis præſumitur in futurũ, qualis de præterito.*
10 *Animus & propoſitum diſtinguunt maleficia ... batione.*
11 *Teſtis vnicus fiſci ſufficit contra aliquem pro plena pro-*
12 *Qualitas præcedentis iniuriæ arguit, qualis eſſe potuerit animus in ſequentibus.*
13 *Non ſatisfacientibus omne malum imputandum eſt.*
14 *Animum deliberatum quis habere non præſumitur ex cauſa leui.*
15 *Cauſa leuis non debet eſſe in conſideratione.*
16 *Occidendi animus ex quibus colligatur.*
17 *Inquiſitio tranſmiſſa carceratis plene probat cõtra fiſcũ.*
18 *Præſumptio non debet extrinſeca cũ intrinſecis repugnare.*
19 *Nobiles mentiri nõ præſumũtur nec falſo aliquid dicere.*
20 *Animus deliberatus quando non dicatur, & n. 24. 30.*
21 *Pœnã non meretur quod fit lege permittente (31. & 35.*
22 *Honorem proprium qui negligit crudelis dicitur.*
23 *Nobili licitum eſt pro honore proprio tuendo aliquem interficere, nedum aggredi.*
25 *Animo deliberato & ex propoſito percutere dicitur, qui alium inſultat & percutit nullis prolatis verbis.*
26 *Teſtes examinati in proceſſu offenſiuo, probãt quo ad alios.*
27 *Animus deliberatus præſumitur, quando facto vel verbis aduerſarii incepit rixa.*
28 *Ad probandum me fuiſſe in periculo vitæ, ſufficit probare quod aduerſarius veniebat contra me armatus.*
29 *Rixæ author quis dicatur.*
32 *Mediatoris officium exercere, an contrarietur animo deliberato.*
33 *Excuſatio facta ab offenſo, tollit omnia indicia ad torturam*

turam alioquin sufficientia, & prabet magnum signum innocentia.

34 *Iuramentum quando interuenit, tunc quis non auditur quando vult infirmare, quod sua voce dilucide protestatus fuit.*

36 *Animus deliberatus cessat in eo, qui non habet arma insolita in digladiatione.*

37 *Animus deliberatus cessat quando digladiatio fuit casualis, & digladiantes fuerunt aequales numero.*

38 *Vindictam si quis sumat de inimico suo post plures dies, dicitur adhuc se vlcisci in rixa & calore iracundia, & non animo deliberato id facere.*

39 *Conuersatio pracedens tollit prasumptionem animi deliberati.*

40 *Prasumptio animi deliberati tollitur in eo, qui post vulnera secuta dolet.*

41 *Constitutio spõtanea carceratorũ, prabet innocentia & non animi deliberati signum.*

42 *Tortura locus non est super qualitate animi deliberati (& n.43.*

44 *Regula illa qua nõ prosunt singula simul iuncta prosunt, nõ habet locũ, quando tractatur de tortura inferenda.*

45 *Indicium sumptum ex inimicitia, non sufficit de se ad torquendum.*

46 *Congregati non prasumuntur homines ex simplici coadunatione in alterius damnum.*

47 *Tortura dicitur remedium subsidiarium.*

48 *Animus deliberatus non prasumitur in congregatis in Ecclesia, occasione audiendorum diuinorũ officiorũ.*

49 *Animus deliberatus cessat in eo, qui digladiatus fuit cũ armis solitis.*

50 *Animi pramediati indicium insurgit ex propinquorũ assistentia.*

51 *Tortura locus non est quando apparet de animo deliberato.*

52 *Arbitrium quod à iure conceditur iudici respectu indiciorum ad torturam, debet esse regulis iuris ciuilis conforme & aequitati consentaneum.*

53 *Indicium ad hoc vt moueat animum iudicis, debet esse à iure approbatum.*

54 *Indicia in criminalibus debent esse luce clariora.*

55 *Rixa author pœna homicidii puniri debet, etiam constito de animo non deliberato.*

56 *Faciens aliquid de genere permissorũ nõ dicitur in culpa.*

57 *In culpa dicitur primo euaginans & percutiens, & is tenere debet de occiso. & num.58.*

59 *Dominus non tenetur de eo quod facit famulus, non constito tamen de mandato. & num 60.*

61 *Mandatum nunquam prasumitur in delictis, & ad hoc vt de mandato quis teneatur, qua requirantur.*

62 *De occiso tenetur ille, de quo constat ꝙ in rixa occiderit.*

63 *Testis deponens in causa propria non est fide dignus.*

64 *Testium defectum non supplet numerus in criminalibus causis ad offensam.*

65 *Homicidii pœna locum habere quando non possit.*

66 *Testes deponentes absque iuramento non probant.*

67 *Testium maiori numero creditur quam minori.*

68 *Numerus aequalis medicorum quando est, magis creditur attestantibus vulnus non fuisse lethale, quam dicentibus contrarium. & n.69.*

70 *Vulnus quod dicatur lethale. num.74.*

71 *Vulnus ad hoc vt dicatur lethale quid considerandũ sit.*

72 *Vulnus lethale non est in brachio.*

73 *Decisiones in terminis sunt meliores regulis.*

75 *Vulneratus si obiit ex febri superueniente quis de morte secuta non tenetur.*

76 *Argumentum ab exitu siue effectu secuto, quando cesset.*

77 *Vulnerãs ad hoc vt puniatur de homicidio, qua requirantur.*

Resolutio multum Magnifici I.C. D. Io. Franc. Ponzinibii allata motiuis excitatis contra Ill. D. D. Comites Anguissolas, Scotos, Thodiscos, & alios, in causa Criminali.

DEFENSIO causæ tot Ill. D. D. Comitum torq; aliorum Magnificorum Nobilium iam sex decim mensibus, & vltra carceratorum, ob mortem D. Aurelii Cicadæ secutam in digladiatione illa de qua in actis criminalibus (& inferius etiam) habetur mẽtio, vtiq; vel ex eo clara manifestaq; redditur, quod digladiatio ipsa ex tempore ac in rixa, non autem consulto animoque deliberato contigit, nec aliquis penitus eorundem carceratorum Dominum Cicadam vulnerauit, vt inferius probabo, quo fit quod omnino liberandi sunt omnes, & nedum non condemnandi aliqua pœna nec ordinaria nec extraordinaria homicidii, sed nec etiam torquendi super qualitate animi deliberati, respectu dicti homicidii siue mortis D. Aurelii, vt in motiuo deducitur, nemo enim est qui nesciat quod si in rixa percussus homo
perierit, ictus † cuiusque in hoc collectorum con- 1
templari oportet, vt in hæc verba trad. Iuriscons. *in l.fin.ff.de sic.* per quem tex. Marsi. *cons.65.* & Grammat. *decis.* 17. passimque consulunt iuris interpretes, nullum esse puniendum nisi de eo quod ipse fecit in rixa, non autem de eo quod alii fecerunt, & solet tradi pro regula, neminẽ ex alterius facto siue delicto prægrauari debere, imo vero pœnam tenere suos authores. *l sancimus. C. de pœnis. cum vulg.*

Quod autem digladiatio illa successerit non animo deliberato, sed inopinãter, ac in rixa, probari quidem potest diuersimode, pluribusq; cõiecturis, quæ
in hac materia animi † deliberati æquipollent veris 2
probationibus, & sunt attendendæ ex Menoc. *de arbitr. iud. lib.2. cent.4. casu 361. in prin.* Et hoc inquam dicendum est siue attendamus iuris præsumptionem, siue qualitatem personarum carceratarum, siue causam, siue locum, siue tempus digladiationis, siue etiam consideremus ea quæ præcesserunt digladiationem ipsam, siue ea quæ tunc temporis, & sic in facto siue in digladiatione dicta factaq; sunt, tam ex latere Domini Cicadæ, & sociorum, quam ex latere Ill. carceratorum, siue ea demum perpendamus, quæ post digladiationẽ pariter dicta factaq; sunt, quæ omnia admodum quidẽ considerari debent ad distinguendum cognoscendumq; delictum vnum ab alio, & animum deliberatũ à puro vt de singulis differit Cason. *in pract. crim. per totum.*

Primo itaq; tollitur animus deliberatus, iuris illa ꝑsumptione, quæ habet rixã potius præsumi q̃ animũ deliberatum, ad euitandũ maius malum siue delictũ
(exceptis † duob. casib.) latronum scilicet eorũq; qui 3
agros depopulantur, quia in istis duob. generib. delinquentium, semper adesse præsumitur animus deliberatus delinquendi, vt tradunt Bal. *in l. quicunq; C. de seru fugit.* Aret. *cons.80.* Anch. *cons.216. col. 2.* Fel. *in c. sicut dignũ n.6. in fi. de homic.* Alb. *cõs. 46. in prin.* Cæp. *cõs. 206. per totũ.* Rim. iu. *cons.103. n.27. lib.1.* & ab hac iuris præsumptione non est ita de facili recedendum, vt in terminis nostris admonet Alb. *d. cons.46. n.3.* ad ꝓbandum autẽ animũ deliberatũ requiritur, vt fiscus de-
monstret, homines coadunatos sese † conduxisse ad 4
locũ vbi fuit cõmissum delictum, eo animo eaq; intentione, vt delictũ cõmitterẽt. *l.3. §. homines. ff. de vi bo. rapt.* Anch. *d. cons.216.* Decia. *cons.104. n.14 lib.3.*

Secundo stante arctissima amicitia, conuersatio-

neque

neq; fere continua ante digladiationẽ inter D. Aurelium eiusq; patrem, Ill. Franciscũ Sfortiam Ill. DD. Comites Hieronymum, & Carolum de Anguissolis, Albertum, & Franciscum fratres de Scotis, aliosque carceratos, & stante sanguinis cõiunctione inter eosdem omnes, vt concludentissime probatum fuit per testes examinatos *super 7.14.19. & 25. cap.* & fatetur D. Aurelius extra dentes in eius depositione, facitque Vincentius Porcelinus viuus ex testibus Fisci *fol. 62.* dũ inquit *che alla matina di Santo Antonino il Signor Conte Carlo Anguissola, & Signor Aurelio si salutorno*, præsumendum est digladiationem illam, omniaq; inde se-
5 cuta, cõtigisse potius † inopinanter ac in rixa, quam animo deliberato glo. & Doct. *in l. 1. C. de sicar.* Sal. & Anchar. cõcorditer consulentes *d. cons. 216* Ias. *in l. lex est col. pen. circa med. vers. & nota diligenter. ff. de legib.* Cæp. *d. cons. 260. n. 11.* Mantic. *cons. 294. n. 17. lib. 1.* & Decian. *d. cons. 104. sub n. 15. & 26.* nam ex qualitate personarum iudicatur eius animus. *l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. l. 1. C. de falsa moneta* Bar. *in l. metũ. ff. quod met. causa.* & sanguinis coniunctio excludit omnẽ dolum, omnemq; sinistram suspicionem. *l. non solum. ff. de ritu nupt.* & late per exempla firmat Vulpel. *cons. 2. per totum.*

6 Tertio cessare debet præsumptio animi deliberati, stante ante acta vita, diuitiis † multis, nobilitate, bona voce, fama, & integritate omnium carceratorum, *vt probatum est in 48 cap.* ita in terminis Mantu. *d. cons. 197. n. 18 & cons. 173. n. 16. lib. 2.* Alba. *d. cons. 46. n. 11.* & Burs. *cons. 171. n. 15.* post Cason. *in d. pract. crim. 1. tract. ex persona. cap. 1. & 2. cum trib. seq.* qui omnes hac ratione inquisitum excusant ab animo deliberato.

7 Quarto vnusquisque præsumitur † sanæ mentis, sanique iudicii, & facere vel non facere ea quæ homo quilibet sani iudicii faceret vel non faceret. late Alex. *cons. 141. lib. 1.* vnde cum nemo sani iudicii si haberet inimicum, quem etiam deliberasset occidere, verisimiliter eum occideret, vel assistens occidi mandaret cotã tot testibus, & in via adeo publica, adeoq; frequentata, vt erat via in qua digladiatum fuit, stante festiuitate diui Antonini, ac insuper sciret se sociosque esse condemnandos capitaliter, ac in bonorum confiscatione, sanisq; prævideret alia incõmoda quæ ex talibus actibus solent sequi, cõcernentia, & amissionem existimationis, seu honoris, & angustias parentum, filiorum, cognatorum, ac amicorum, vtiq; non est præsumendum quod si quid facit (quinimo
8 etiamsi hominem occidat) animo deliberato faciat, sed potius in † rixa aut ob alium repentinum casum. vt in terminis per hæc verba trad. Alba. *d. cons. 46. n. 4. & seq.* qui subdit quod cum prædicta nõ sint verisimilia, imo vero sint penitus rationi naturali repugnantia, nõ sunt aliquo modo credenda, nec aliquibus probationibus confirmanda, cum itaq; omnia ista concurrant in præsenti causa, ergo rixa præsumitur, non animus deliberatus.

Quinto credendum non est Comitem Hieronymum incidisse in graue hoc perfidiæ crimen, vt tot personas Illust. Nobiles ac diuites voluerit decipere, subque falsa assertione alloquendi amicabiliter Dominum Aurelium, & ab eo petendi simplicem satisfactionem vel declarationem respectu verborum de quibus in actis, vt facere proposuerat (sicuti mox dicetur) cogitauerit eos subiicere, & mortis periculo & facultatũ, & præsertim cum essent eidẽ omnes vel sanguine cõ uncti vel amicitia, ita Alba. *qui supra n. 6.*

Sexta est coniectura quoniam Ill. Domini Comites Albertus, & Franciscus Fratres de Scotis, examinati ad instantiam Fisci tanquam testes quo ad alios carceratos (& ideo probant in fauorẽ Comitis Hieronymi ex trad. per Grammat. *cons. 14. nu. 6.* dum ait quod quando aliquis examinatur tanquam principalis quo ad se, & vt testis quo ad alium, probat contra eum vt testis, & ideo infero ego quod versa vice debet probare ꝓ illo, ꝓ quo deponit, vt contrariorum eadem sit disciplina, & quod operatur propositum in proposito, id operetur oppositũ in opposito iuribus vulg.) deponunt intentionem Comitis Hieronymi fuisse eademmet die digladiationis, *di voler parlar al Signor Aurelio amicabilmente, & con ogni amoreuolezza, & modestia & di voler restar satisfatto per ogni minima paroletta, & ogni poca sodisfattione, & non altrimente che per questo si restò d'accordo tradetto Signor Co. Alberto, & Signore Carlo Padre di esso Signore Aurelio di essere insieme in Santo Antonino, doue detto Signore Carlo haurebbe fatto ritrouare suo figliuolo, & iui haurebbono parlato insieme da loro doi li detti Signori Conte Gerolamo, & Sig. Aurelio, se ben l'apontamento dato tra di loro non si effettuò, per colpa di detti Signori Padre, & filio delli Cigalla, & non gia per colpa del Conte Gerolamo, il qual si trouò in Santo Antonino conforme al accordo*, rationibus per eosdemmet Dominos Co. adductis. De eodemmet etiam tractatu compositionis facto eademmet die festiuitatis diui Antonini deponunt Illustres D D Marchio Erasmus *fol. 48. & 49.* & Comes Camillus Scotus *fol. 37 & 57.* & D. Marcus Atilius Arcellus *fol. 112. & seq.* & Iulius Ponzinibius *d. fol 113* qui omnes dicunt *che il Signore Carlo Cigalla gli confessò che il Signor Conte Alberto si era affaticato assai quel giorno di Santo Antonino per accommodare detti Signori Conte Gerolamo & Aurelio, & che finalmente si era fatto apontamente di trouarsi in Santo Antonino per questo effetto*, cum itaque Comes Hieronymus cœpisset prosequi eadẽmet die digladiationis, & ante ipsam digladiationem per horas duas tantum vel circitet viam pacis, & amicabilis compositionis cum D. Aurelio, essetq; conclusus modus dictę compositionis, quæ tamen non culpa dicti Comitis Hieronymi effectum non habuit sed potius culpa dicti D. Aurelii, & D. Caroli illius patris, stantib. prædictis, nescio videre, quomodo præsumi possit animus deliberans in Comite Hieronymo, & quod in continenti mutauerit voluntatem, quam quis mutare nunquã præsumitur nisi ex noua causa, *vt dicitur in l. cum quis. ff. de probat. cum similibus.* & animus talis esse præsumitur in futurum, qualis fuit † de præterito vel præsenti declaratus Roland. Val. *consi. 77. num. 32. & 33. lib. 1.* & 9
ex his quæ quis ante factum dixit præsumitur qualis eius animus fuerit in facto postea secuto *glos. in l. Fulcinius. §. quid sit in verbo animus. ff. ex quibus causis in pos.* Nat. *cons. 250. sub num. 4.* vnde animus committendi vel non committendi delictum cognoscitur ex his quæ quis antea dixit Rui *cons. 10. num 10. lib. 5.* hæcq; mutatio voluntatis multo minus præsumenda est in comite Hieronymo cum idem Comes Albertus dicat, *che anco quando si partirono di Santo Antonino il detto Conte Gerolamo gli disse che nõ hauesse fastidio di cosa alcuna, perche voleua parlare al Signore Aurelio amoreuolmente, & si voleua contentare, & restare sodisfatto de ogni piciola sodisfattione*, constat. n. ex hoc Comitẽ Hieron[illegible] perseuerasse semper in eademmet bona voluntate, amicabiliter alloquendi Dominũ Aurelium, prout ẽt allocutus fuit vt inferius dicam in nona coniectura, & consequenter stantibus dictis, tractatu compositionis amicabilis, aliisque hactenus deductis, Cl[illegible] constat de bono animo Comitis Hierony[illegible] & sic cessat penit⁹ ꝓsumptio animi deliberati, ex [illegible] superius per Val. Nat. & Rui. & in ore omniũ e[illegible],

animum

10 animum & propositum † distinguere maleficia. *l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis.* & in terminis terminantibus tradunt Alb. *d. cons. 46. nu. 7. & 10. in fin.* & Bursat. *d. cons. 271. nu. 8. vers. 4. concludunt testes, & nu. 28. in fin* & quod depositioni Comitis Alberti plene credendum sit in fauorem Comitis Hieron satis probatur, tum quia fuit examinatus ex officio, tanquam testis, quo ad alios, quo casu probat in fauorem Co. Hieronymi, vt dixi ex Grammat. *d. cons. 14. num. 6.* (etiamsi esset vnicus, cum omnes sciant, vnicum testem
11 Fisci † sufficere contra eum pro plena probatione, Aym. *cons. 201. nu. 7.* Cæphal. *cons. 66. nu. 55* & est communis, vt per Bursat. *cons. 152. nu. 46. lib. 2. & d. cons. 273. numer 9 libr. 3.*) tum quia deponit de gestis à se, idem Aym. in simili casu. *consil 2. num. 9.* & late de communi Gabriel. *tit. de test. conclusione 1. num. 18. lib. 1. commun. conclusion.* tum quia est Illustris persona, & eques talis naturæ, taliumq; morum, vna cum Illustr. Com. Francisco eius fratre, vt mentiri nesciat nec possit etiamsi vellet, quemadmodum experiuntur ac cognoscunt omnes illi qui cum eis conuersantur, tum quia illius depositio coadiuuatur, & in omnib. confirmatur per confessionem D. Caroli, Patris Dn Aurelii, de qua deponunt Illustriss. Marchio Erasmus, Com. Camillus, Arcellus & Ponzinibius, vt supra dixi, confessione enim partis nulla melior probatio reperitur.

Et licet idem Com. Alber. habitus fuerit in inquisitione pro tractatore (vt ita dicā) siue ordinatore cædis D. Aurelii, omniumq; aliorum secutorum in memorata digladiatione, cum tamen ex depositione d. D. Caroli, & ex plurib. Fisci testib. manifeste appareat, ꝙ ante digladiationem, & in digladiatione idem Co. semper bonum opus operatus est, gessitq; se pro mediatore, & non pro inimico siue aduersario D. Aur. & aliorum cum illo existentium, sicq; constat, quod de iure nullo modo habendus est pro tractatore siue ordinatore belli, sed potius pro mediatore hortatoreq; pacis. Parum quidem potest illius fidei detrahere, ꝙ Fiscus eum pro reo habuerit, imo vero hoc non obstante, dignus est omni fide, ac si fuisset simpliciter, vt testis (idem quoq; concludo respectu Co. Franc. illius fratris) & ratio est huius dicti, quia quis sit tractator, quis ve ordinator homicidii, & quis mediator belli satis in iure consistit. *L. si stami. ff. de adult.* iuris autem dispositio inuariabilis est, ideoque iudex sua inquisitione aut sententia, non potest iuris dispositionem variare. *l. 1 § item cum contra C. quæ sententiæ sine app. l. 2. C. quando prouoc. non est necess.* quinimo nec pars confessione propria efficere potest, vt illud sit delictum, ꝙ non est in iure delictum, ita in terminis terminantibus de iudice inquirente aliquem tanquam ordinatorem homicidii cum aliis, qui tamen reuera talis non erat, vt ex processu constabat, pulchre loquitur Angel. omnino videndus *consil. 22. colum. 2. versic. concludo ergo* & post eum Bertazol *consil 124. col. 2. versic. nec obstat.*

Septimo, causa ob quam alloqui desiderabat Co. Hieron Dn. Aurel. pro satisfactione, siue declaratione verborum illorum prolatorum per Dn Aurelium de ipso Com. Hieron. (videlicet *che era Caualliere di pezza & che portaua li scapini di renso*) & de qua etiam causa fit mentio in inquisitione, non erat tanti ponderis, vt debuisset ipse Comes D Aurel interficere, vel mandare, vt occideretur, nam qualitas præceden-
12 tis † iniuriæ arguit qualis esse potuerit animus in sequentib. *l. si ventri § fin. ff. de priuil. cred.* vnde concludunt Cum. & Rom. *in l. si quis mihi bona. § sed quid si mandauit. ff. de acq. hered.* quod si dicta offensio fuerat de vna alapa, & Dominus famulo dixit ne domum rediret, donec sentiret nouū de iniuriante, non intelligitur mandasse ꝙ occideret, quia causa præexistentis iniuriæ mortem non merebatur, refert & sequūtur Alex. *cons 128 lib. 4.* & Nat. *cons. 41. nu. 2* & d satisfactio siue declaratio poterat, debebatq; omnino p D. Aur dari, prout conuentum fuerat inter Co Albert. & D. Car. patrem ipsius D. Aur. etiam vnico verbo, dicēdo, *che l'haueua detto in burla*, aut nullia verba dicendo, & d. Com. fuisset contentatus, vt deponunt d. Co. Albert. Scotus & alii, de quibus supra in præcedenti fundamento: vnde cum D. Aurel non satisfecerit Co. Hieronymo, iuxta conuenta cum illius patre, vterq; eorum † dicitur esse in culpa, & quicquid mali contigit 13
illis imputandum videtur, vt ex se constat, & probant Mant. *d. cons 294. sub nu. 45. lib. 1* & Aym. *cons. 2. num. 12.* nec est credendum Co. Hieron. Illustr. virum, ac admodum diuitem filiosq; habentem, ex causa tam leui † habuisse animum deliberatu non dico occiden- 14
di, sed nec etiam rixandi aut vulnerandi ita in terminis post Barbat. Grammat Carrer & Meno. h. ab eo citatos trad. Decian. *d cons. 104. num. 8 cum seq.* Mant. *cons. 152. nu. 13 lib 1* Bursat. *d. cons. 271. nu 30. & 31* & ante illos id voluit Cason. *in d. tract. crim titul. quomodo causa indi. ent propositum. num. 8. fo. 25.* & causa semper est principaliter in delictis consideranda, vt constet de animo & facto ipso, Blanc. *in practic. crimin. parte 2. defens numer. 2. fol 119.* Mant. *cons. ex citato num. 14.* nullum enim maleficium fit sine causa, & ideo inprimis de causa ipsius maleficii quærendum est, Cason. *in dict. pract. tit. de modo proced. statutum esse delictum, cap. 1. cum pluribus sequent. ap t.* & quando causa est leuis, ac modici momenti, non debet † esse in considera- 15
tione, Blanc. *in l. fin. numer 139. ff de quæst.* ita in terminis defendit ab animo deliberato. Bertazol. *dict. cons. 85. & consil. 192. num. 16 & seq.* post Cason. & Bursat. *locis mox relatis* qui omnes omnino videndi sunt, & præcipue Bertazol. *dict. cons. 85 nu. 16. cum seq.* quia loquitur de quodam homine qui fuit vulneratus, obiit ex illis vulneribus, defendiq; vulnerantem ab animo deliberato ex causa inter eos præcedente, & sic quia vulnerans motus fuit ad vulnerandum ob derisionem, quam vidit ergo se fieri per vulneratum, vel fuit suspicatus se ab eo derideri, & dixit, quod eo, quia causa hæc leuis est, animi deliberati præsumptio cessare debet contra vulnerantem.

Octauo confirmatur hæc opinio, quoniam Dn. Marc. Ant. Barott. vnus ex sociis D Cicadæ & multi ex testibus tam examinatis ex officio, *vt fol. 65. 71. 75. & 44. in processu offensiuo*, quā ex examinatis ad defensam, *vt fol. 52. & 359 in processu defensiuo.* deponunt Co. Hier. antequam rixa incepisset accessisse ad alloquēdum D. Aurel. solum, & absq; sociis, licet postea alii accurrissent: constat enim ex hac etiam coniectura illum non habuisse † animum nedum occidendi, sed 16
nec vulnerandi, Bursat. *d. cons. 171 num. 4* post Mant. *d. cons. 152 nu. 4.* & præcipue cum Dn. Aurel. esset associatus innumeris armatis.

Nono coniectura est, quia constat ex inquisitione transmissa Illustr. carceratis (quæ plene † probat cō- 17
tra Fiscum. *l. cum precum. C. de liberali causa* & in terminis inquisitionis tradit Bertazol. *cons. 89. nu. 3.*) nec nō ex testibus examinatis pro Fisco ipso *fol. 44. 52 53. 65. 71. 75. & 359. in processu offensiuo.* quod antequam famulus Co Hier euaginaret ensem ipse Co. Hieron. allocutus fuit D. Aurel. quiete ac pacifice, illique salutem dixit, caput aperiendo, & eum honorando, dicendo:

cēdo: *Signor Aurelio mio fratello, &c.* ex istis enim signis verbisq; apertissime cognoscitur Com. Hieron. tunc temporis non habuisse nedum animum deliberatum occidendi, sed nec etiam digladiandi, per exteriora enim cognoscimus animi interiora *l. Labeo. ff. de supel. leg. Gl. ff. in d. l. Fulcinius. § quid sit latitare ff. ex quibus caus. in poss. eatur.* & verba sunt inuenta ad cogitationes hominum detegendas, Decian. *in terminis animi deliberati d. cons.* 104. *nu.* 5. *lib.* 3. nec quidem præsumēdum est, quod Co. Hier. hæc signa animo ficto ac simulato
18 demonstrarit, pugnarentq; intrinseca cum † extrinsecis, vt hæc omnia tradusit in specie Alban. *d. consil.* 46. *vers. nona quia* Mant. *cons.* 325. *nu.* 14. *in fin. & nu. seq.* Bursat. *cons.* 171. *num.* 12. Decian. *d. cons.* 104. *num.* 14. *& seq & nu.* 26. *&* 36 *vers.* 1. *quia.* & Bertazol. *cons.* 192 *nu.* 17. qui omnino videndi sunt, quia loquuntur in nostris terminis, eoque minus præsumendum est Com. Hieron. simul asse, cum sit vir ingenuus, optimorum, candidorumq; morum, & ex patritiis huiusce patriæ
19 nostræ, nobiles enim mentiri † non præsumuntur, nec falso aliquid dicere aut committere ad Gabriel. *cons.* 169. *num.* 8 & Rim iun *cons.* 58. *num.* 34. quinimo generaliter non præsumitur simulatio in aliquo, Bartol *cons.* 65. *nu* 4.

Nec reprehendi potest aliquo modo, aut de animo deliberato imputari, Com. Hieron. propter dict. verba prolata versus D. Aur. quia cum non essent destinata ad id quod fuit secutum, vt clare demonstratum fuit *in* 7 *fundamento.* cessat animus deliberatus,
20 quia in summa non † est animus deliberatus, quando id quod fit, non erat cogitatum tempore actus, sed processit ex verbis vel factis tunc ortis nec refert an offensus prouocauerit vel tertius, vel subsit alia quælibet causa, q̃ possit animum deliberatum excludere, vt in hæc verba pulchre post Rom. & Fel. ab eo citatos memorat Boss. *in sua prax. crim. tit. de homicid. sub nu.* 57. 58. *&* 59 Bertaz *cons.* 111 *num.* 17. vbi ait, quem non teneri, quando deuentum fuit ad id, quod cogitatum non fuit.

Prætereà aut volumus, quod in terminis honoris, (vt ita dicam) verba prolata prius per D. Cicadam de Com. Hier. grauarent ipsum Com. & obligarent de consuetudine & consilio eorum, qui de honore egerunt, sc. ipserunt q; ad quærēdum satisfactionem, declarationemve aut non priore casu nihil reprehēsione dignum fecit Co. Hier. quærendo satisfactionem aut declarationem, p tutela honoris sui, quia quod fit
21 lege vel consuetudine † permittēte, nullam meretur pœnam *l. Gracchus C. de adult.* & qui negligit honorem
22 proprium † crudelis dicitur. Curt. iun. *cons.* 102. *nu.* 6. *&* 7 & præcipue si sit nobilis vir, in quo plus consideratur honor, q̃ vniuersum patrimonium. Gram. *voto* 17. *n.* 1. & ideo pro honore proprio tuendo potest a-
23 liquem interficere † nedum aggredi vt in specie per Clar. *in* § *homicidium. vers. ademq, & multo magis.* & secūdum diuum Paul *ad Corinth. cap.* 9. bonum est mihi magis mori, quam vt gloriam meam quis euacuet, & *cap.* 5. *prouerbior. dicitur*: non des alijs honorem tuum, apudq; Virgil. *quinto Æneidos* habetur illud, *Vitamq; volunt pro laude pacisci.*

Secundo pariter casu cessare debet omnis reprehensio, omnisq; coniectura animi deliberati (etiamsi dicta verba illum non obligassent ad quærendam declarationem, satisfactionemve) ex quo illā pacificis, bonisq; verbis quæsiuit, vt superius dixi, vnde non potest
24 dici, quod rixam † affectauerit, & cum verba d. Com. Hier. prolata non essent aliquo modo ad d. rixam destinata, dici non potest ipse Com. constitutus in ali-

qua culpa, minusve dignus aliqua reprehensione ad Boss. *d. tit. de homicid. nu.* 57. *&* 58. Bertazol. *d. cons.* 111. *num.* 17.

Decimo facit, quoniam si Co. Hier. habuisset animum deliberatum vel occidendi, vel etiam vulnerandi tantum, vtiq; non fuisset locutus cum D. Aur. prout locutus fuit, imo vero nullis prolatis verbis, vel saltem prolatis prius verbis aliquib. iracundis euaginasset ensem, dictumq; Dn. Aur incautū aggressus fuisset, & percussisset, vt indies videmus facere illos qui habent animum deliberatum vel occidendi, vel vulnerandi, nec istud eget probatione, cum experientia doceat, quod si etiam desiderantur au- [illegible] ter, videri poterit Bart. *in d. l. respiciendum.* § *d* [illegible] *ff. de pœnis.* quem relatum sequitur Ludouic. S[illegible] *cons.* 99. *nu* 5. *lib.* 2. *cons. crim. diuer.* & Boss. *d. tit. de homic.* dum inquiunt, q̃ ille dicitur ex proposito, & animo deliberato percutere, qui alium insultat, & percutit
25 nullis † prolatis verbis, & melius facit A[illegible] 216 *col.* 2. ibi. *non. nisi aggr.* [illegible] quia tunc ex [illegible] constaret de iniquo proposito, sed [illegible] & in terminis terminantibus videri debet [illegible] Decian *d. cons.* 104. *nu.* 15 *vers.* 3 *adde* [illegible] 3.

Vndecimo tollitur † omnis difficultas [illegible] qui 26
Fuere examinati in processu offensiuo [illegible] quo ad alios (& ideo probant, vt dixi ex Grammatic. *cons.* 14 *nu* 6.) dum *fol.* 76. 268. 346. *&* 366. deponunt, (idemq; etiam asserunt testes examinati *in process. defensiuo. fol.* 52. *&* 53.) *che quando il Signor Conte Geronimo hebbe parlato, il Signor Aurelio, si calco la berettain testa, & si retiro vn passo indietro. rispondendo orgogliosamente. si ho l'ho detto* (istudque etiam admittitur in inquisitione) *& misse la mano su la spada, & il Signor Carlo suo padre getto giu la cappa che haueua su la spalla, & su la spada,* & (vt dicitur in inquisitione, *il detto Signor Car*[illegible] *suo figliolo ponendogli la mano al petto,* [illegible] *che il* [illegible] *cacciasse mano alla spada,* ex omnibus [illegible] signis & actibus manifeste apparet (nec aliter [illegible] iudicari potest per aliquem) Dn. Aur[illegible] animum digladiandi, eundemq; præbuisse [illegible] nem rixæ postea cœptæ per famulum Co. Hier. & consequenter si facto & culpa D. Aurelij, Dominiq; Caroli eius patris euenit rixa, sibi soli debent imputare nam culpa & dolus imputatur prouocanti, [illegible] *d. l. si ex plagis.* § *Tabernarius.* & ibi p Bart. [illegible] superius traditis, & consequenter cessat animus deliberatus in Com. Hieron. cæterisq; [illegible] tis, ita ab animo deliberato (quando [illegible] verbis † aduersarij incepit rixa) saluat B[illegible] 27
171 *sub num.* 26. *vers.* 3. *respondetur* ibi, [illegible] *offenso.* post Mant *d. cons.* 325 *num.* 16. *in fin.* & hæc ratio (mea quidem sententia) adeo potens est, vt sola sufficiat ad liberandum Ill. carceratos ab omni præsumptione animi deliberati, & optime faciunt in argum. & pro defensione illorum ab animo deliberato, tradita per Bald. *in l. lege ff. locati.* Ias. *cons.* 133. *col. penult. in princ. lib.* 1. & Clar. *in* § *homicidium. vers. sed quomodo.* dum inquiunt licitum esse mihi impune occidere meum aduersarium, quam primum video illum præparare se ad me offendendum, & ad probandum me fuisse in periculo vitæ, sufficit probare, quod aduersarius me veniebat † contra me armatus, Gramm. *cons.* 56. [illegible] 28
idē Clar. late *d.* § *homicidium. vers sed quæro* [illegible] vbi [illegible] esse commun. & p illa iudicatum fuisse testatur, eandem opinionem fatetur esse communem. Bertazol. *cons.* 128. *n.* 3. non. n. vt omnes inquiunt, debeo expectare me percuti, & prudentius est præuenire, quam præueniri *l.* 1. *C. quando liceat vnicuique sine iudic.*

Si vero

Si itaq; casibus mox relatis quis ab homicidio excusatur facto aduersarii, ita etiam ab animo deliberato excusandi sunt Illust. carcerati, stantib. dictis & factis per D. patrem & filium de Cicadis ante cœptam rixam, quæ illorum culpa cōtigit, & ipsi quidem possunt
29 dici authores rixæ, ex quo ille proprie † dicitur author rixæ, qui primo prouocat aliquo modo ad arma. Aym. *d. cons. 2. n. 12. & cons. 119. in fin.* Bursat. *d. consil. 171. nu. 25.* nec dicitur incipere qui ira quid facit, sed qui ad iram prouocat secundum Aristot. & princeps culpæ dicitur à quo incipit malitia, ita Bald *consil. 143. super quæstione. libr. 2.* & latius probaui superius *in nono fundamento. vers. nec etiam dici potest.*

Duodecimo cessat animus deliberatus in omnib. carceratis, quandoquidem paulo ante rixam, seu statim ante omnes redierant ab ædib. diui Anto. parum distantib. à loco d. rixæ, vbi audierant diuina officia, cum dies illa esset dies festiuitatis diui Anton. & sic,
30 quia paulo ante rixam dederant † operam rei licitæ, cessat in eis præsumptio animi deliberati, vt speciatim in hæc verba ꝓ tollendo animo deliberato consuluere, Mant. *cons. 152. nu. 12. vers. 5. & cons. 325. nu. 13. lib. 1.* & Bursat. *d. cons. 272. nu. 15.*

Decima tertia est præsumptio, quia nec eadem met die digladiationis, nec ante nec post apparet rem aliquam, siue preciosam, siue non preciosam amotam fuisse & exportatam è domib. d. Co. Hier. aliorumq; carceratorum, quando enim aliqui committunt, vel cōmittere cogitauerunt delictum aliquod, ob quod locus est bonorum confiscationi, exportant (vt experientia docet) è domibus propriis & in alienas ædes, & quandoq; etiam in Monasteria inferunt mobilia saltem preciosiora, argentum, vestes, torques, & similia, Blanc. *in tract. de indiciis. nu. 25.* Nouel. *in pract. crim. in princ. fol. 25. num. 5.* & in terminis nostris Alb. (qui
31 hac ratione † excludit animum deliberatum) *d. consil. 46. num. 9.*

Decimo quarto non est credendum illam digladiationem fuisse secutā animo deliberato, quoniam ex confessione ipsius D. Caroli Cicadæ patris D. Aurelii occisi (quæ quidem confessio dicitur omnium probationum superlatiua, nec est quidem melior ꝓbatio, quam illa, quę prouenit ex ore partis, vt passim per scrib.) & ex duodecim testibus Fisci, *vt in processu offensiuo. fol. 50. 73. 93. 139. 142. 298. 311. 472. 514. 516. 532. 544.* & etiam ex quatuor testibus examinatis, *ad defensam super 37. & 39. cap.* manifeste apparet Co. Albertum Scotum (qui vt principalis semper habitus fuit) gessisse se & verbis & factis pro vero amico, vtriusque partis ante digladiationem, nec non, & pro sincero mediatore in ipsa digladiatione, & vt vtar verbis dicti D. Caroli ac testium, *veramente il Signor Conte Alberto fece buono officio.* quo stante & stāte, etiam quod ipse Co. Albert. non euaginauit ensem, nisi post euaginationem factam per D Cicadas Ill. Sfortiam & D. Barotirios, post quos etiam euaginarunt Co. Carolus, & alii carcerati, vt in inquisitione admittitur, volo pro nunc relinquere iustissimo, prudentissimo, circumspectissimoq; arbitrio ac iudicio, multū Ill. ac Excelsi Consilii iustitiæ, quod cuncta rimari debet, vt in terminis docet Anch. *d. cons. 216 col. 2. ad med.* nunquid facere officium mediatoris, & euaginare ad sedādam
32 rixam, penitus contrarietur † animo deliberato occidendi & vulnerandi, & an tale factum sit punibile, & profecto istud probatione non indiget, licet pro nunc adducere velim ad fauores d. Co. Albert. in terminis Gramm. *decis. 25. in fine.* Clar. *q. 90. vers. quæro nunquid.* & Vulpel. qui omnino videri debet. *cons. 127. nu. 6. & cons. 96. n. 7.* & satis esse debet Co. Alberto, quod de bono opere fuerit lapidatus (vt vtar verbis sacræ paginæ) quando in diuidendo rixantes fuit vulneratus, vt acta demonstrant, idem concludo respectu Magnificorum Dominorum fratrum de Burgo, quos pariter fecisse bonum officium in illa digladiatione, constat ex quinque testibus curiæ, *fol. 29. 57. 70. 72. & 259.* & ex depositione Dn. Camilli Barotirii occisi, quo fit, quod malum animum in eis tunc adfuisse præsumendum non est, argumento ducto ab extrinsecis ad intrinseca, vt supra dixi, & faciendum est (mea quidem sententia) magnum fundamentum super exculpatione facta (eo modo quo superius deduxi) per Dominos Cicadam & Barotirium, quia omnes sciunt, ꝙ exculpatio † facta ab offenso tollit 33
omnia indicia ad torturam alioqui sufficientia, præbetq; magnum signum innocentiæ, vt post Alexand. *consil. 14. num. 3. libr. 3.* late probat Horat. Lut. *cons. 168. num. decimo octauo. libr. 1. consil. crimin. diuers.* & est nota conclusio.

Nec quidem habenda est aliqua ratio reuocationis factæ per Dn. Carolum, de dicta confessione sua, præuio iureiurando emanata ad fauores Co. Alberti, quoniam vt inquit Cuman. *cons. 90. num. 3. per text. in l. generaliter. Cod. de non numer. pecun.* & post eum Bursat. *consil. 118. num. 2. & consil. 119. num. 18.* quis non † au- 34
ditur quando vult infirmare, quod sua voce dilucide protestatus fuit, maxime, quando accessit iuramentum.

Ad hæc cūm ipsa confessio fuerit iudicialiter facta; & ad defensam, multo magis attendi debet in fauorē Co Alberti, reiecta illa, de qua agimus reuocatione, ad Foler. *in prax. crim in verb. recipiantur defensione reorū. n. 28.* vbi ait, quod depositioni mulierum factę in iudicio ad defensam, magis creditur quam depositioni virorum facta ad offensam, licet (regulariter loquendo) magis credatur dicto masculi q̄ fœminæ. Eoque minus valere potest dicta reuocatio cōfessionis, tum quia vltra illam, testes Fisci & etiam alii examinati ad defensam, illud idem dicunt (vt probaui hoc eodem fundamento *in princ.*) quod continetur in ipsa confessione, scil. Co. Albertum fecisse officium mediatoris in digladiatione, tum, quia Illustr Marchio Erasmus, Co. Camillis, Arcellus & Ponzinibius inquiunt, *vt retuli in sexto fundamento,* Co. Albertum omnem fecisse conatum ante digladiationem, vt compositio sequeretur inter Co. Hieronym. & Dn. Aureliū, hoc enim facile intelligi potest eum semper, & sic etiam in ipsa digladiatione fecisse bonum officium, maxime, cum non constet de causa, ob q̄ animum mutare potuerit, nec præsumitur animi mutatio, vt late iam probaui, quando enim vltra confessionem adsunt indicia indubitata, q̄ coniuncta confessioni indicant veritatē, locus non est reuocationi confessionis, Foll. *in d. prax. in verb. & si confitebuntur. num. 51.*

Decimo quinto, si Co. Hieron. habuisset animum procliuem, & deliberatum ad occidēdum, vel digladiādum, vtiq; inuenisset alium locum, siue aliā viam, minus frequentatam, negociumq; distulisset in aliud tempus magis opportunum, puto, in sero alicui⁹ diei circa mœnia, quo loci quotidie erat solitus spaciari D. Aurel. nec enim ibi potuisset videri ab aliquib. testibus, vel saltem à tot vt fuit visus in via S. Antonini, nec ibi habuisset aliquos mediatores, qui potuissent mediando impedire ne occideretur idem D. Aurel. ita Bertazol. *d. cons. 85. nu. 16.* & eo loci scil. circa mœnia, facile fuisset Co. Hieron vel vulnerare D. Aurelium, vel occidere ad sui libitum stante potentia & facul-

cultatibus suis, stanteq; vicinitate domus ipsius Co.
dictis mœnibus, quibus est contigua dicta domus
mediante horto suo, è quo exire potuisset cum plu-
ribus armatis, tum tormentis tum armis astatis ad sui
libitum, prout in simili ad excludendum animum
deliberatum considerant, Alban *d. consil. 46. numer. 7.
vers. sexto dato. & num.* 12. & Decian. *d. cons.* 104. *num.* 11.
35 *cum seqq.* nunquid imputatus de animo † deliberato
habuisset aliam occasionem, siue viam commodio-
rem sumendi vindictam de suo inimico quam illam,
de qua imputatur, & optime ad rem faciunt tradita
per Mant. *cons.* 152. *nu.* 8. *cum seq. lib.* 1. Bursat. *cons.* 272. *n.*
14. dum inquiunt animum deliberatum non præsu-
mi in eo, qui percutit in via publica, & in itinere cur-
renti maxime prope Ecclesiam, & hora diuinorum
offi[illegible]iorum, licet secus sit de eo cogitandum, qui ad-
uersarium suum insidiose expectat, & in loco suspe-
cto aggreditur, ratione igitur etiam loci, ac temporis
cessat animus deliberatus secundum Mant. & Bursa.
& latius per Cason. vbi supra, *tract.* 4. *per totum.*

Decimo sexto cessat animus deliberatus ex eo, quod
nec Co. Hieron nec alii habebant † arma insolita in
36 digladiatione, vt fuit probatum *in c.* 12. 20. 27. 30. *&*
41. ita Menoch *de arbitr. iud. lib.* 2. *centur.* 4. *casu* 361. *nu.*
42 *&* 43. & in terminis firmat Mant. *d. cons.* 152. *num.* 9.
& cons. 294. *nu.* 17. *lib.* 1.

Decimo septimo si Co. Hier. & alii habuissent a-
nimum occidendi dubio procul fuissent plures nu-
mero, quam erant D. Cicadæ Barotirii & socii, vnde
cum † fuerint æquales numero, vt constat tam ex pro-
37 cessu informatiuo, quam defensiuo, cessat præsum-
ptio animi deliberati, & digladiatio fuit casualis, ita
Bertazol. *cons.* 192 *sub nu.* 22.

Nec dicatur, quod de hac æqualitate numeri per-
sonarum non apparet, quoniam si diligenter exami-
nabuntur depositiones testium, tam Fisci, quam Ill.
carceratorum constabit de veritate, & ex abundanti
etiam possem dicere (argumētando à sufficienti par-
tium enumeratione) quod aut volumus numerum per-
sonarum existentium cum Ill. carceratis fuisse maio-
rem, aut æqualem, aut minorem, & tūc omni in casu
sequetur præsumptio fauorabilis Ill. carceratis, si enim
maior erat, & tunc quia præcedente causa, & verbis
ex latere D. D. de Cicadis, *de quibus supra in fundamento*
15. orta est digladiatio, cessat anim⁹ deliberatus, Vul-
pel. *cons* 127. *nu* 5. si vero æqualis erat numerus, multo
minus præsumitur animus deliberatus, si vero infe-
rior, nemo iure dubitare potest de animo deliberato,
vt vtrumq; probat Bertazol *d. cons.* 192. *nu.* 22. & satis
patet ad sensum.

Decimo octauo stante, quod relatum fuerat Co.
Hieron[illegible] immediate præcedenti diem rixæ, D. Cica-
dam [illegible] eo protulisse dicta verba, *che portaua i [illegible] di
[illegible].* & ob quæ verba motus fuit ad alloquēdum D.
Aurel. certe non potest præsumi animus deliberatus
in Com. Hieron. & multo minus in sociis, & sic dici
non potest, quod animo deliberato (de illo intelligo
quod est de iure punibile) allocutus fuerit D. Aurel.
pro declaratione siue satisfactione dictorum verbo-
rum *ex [illegible] ad Bertazol. cons.* 85. *in litera A.* dum post
Menoch. & Conradum ab eo citatos inquit, iniuriæ
propulsationem dic[illegible] factam in continenti, & non a-
nimo deliberato, si die sequenti fiat, quinimo etiam-
38 si quis vindictam sumat de inimico † suo post plures
ac plures dies (dummodo non excedat triginta dies)
dicitur adhuc sese vlcisci in rixa, & calore iracundiæ,
& non animo deliberato, vnde talis delinquens pu-
niri non potest de animo deliberato, Dec. *in leg. quic-
quid calore. in fin. ff. de reg. iur.* Poss. *titul. de homicid. numer.*
62. qui testatur ita fuisse seruatum per Senatum Me-
diolanensem.

Decimo nono negari non potest, quin de societate
Ill. Com. Scotor. aliorumq; carceratorum (etiam im-
mediate ante digladiationem) essent d. D. Carol. pa-
ter D. Aurelii, & Franciscus Sfortia, eiusdem D. Aur.
sororius, nec non, & Dn. Camillus pater Dn. Marci
Anton. Barotir. pariter vulnerati, vt fatentur iidem
Domini Barotirii Carolus, & Sfortia in eorum de-
positionibus, & admittitur in inquisitione *fol.* 2. ibi,
quod videntes Ill. D. Dn. Franciscus Sfortia &c. quo
stante, quisnam est qui possit verisimiliter iudicare
ac præsumere tractatum & cogitatum fuisse de vul-
nerando vel occidendo D. Cicadam? nullus certe vt
reor, qui enim cogitant de bello, non assumunt sibi
in socios propinquiores eorum, quos offendere pro-
posuerunt, & illis sanguine magis coniunctos, vt ex-
perientia docet, suadetq; ratio naturalis, q̄ pro lege
sufficit, penes graues viros, vt dicitur *in l. scire. §. sufficit.
ff. de excus. tut.* & refert Cagn *in l. qui in alterius. in prin. ff.
de reg. iur.* cū igitur non sit verisimile, non est ēt credi-
bile, imo falsum iudicandum, Bald. *in l.* 3. *C. de seru. fug.*
& quod præcedens conuersatio † tollat præsumptio- 39
nem animi deliberati trad Decian. *d. cons.* 104. *num.* 15.
vers. considerando autem. & nu. 16. *lib.* 3.

Vigesimo quod Ill. carcerati non habuerint animū
deliberatum offendendi Dn. Cicadam, ex eo proba-
tur, quia impossibile est, quod scirent aut diuinarent
Dn. Cicadam transiturum fuisse per viam illorum de
Bobus, in qua facta fuit digladiatio, imo verisimiliter
credere debebant, quod iam domum se contulisset
via recta, solita, & breuiori, quia iam [illegible] instabat hora
domum redeundi, & quia iam per multum temporis
spacium recesserat ab ædibus diui Antonini, ita ab a-
nimo deliberato inquisitum defendit Decian. *d. cons.*
104. *numer* 15 *vers.* 4. *quod non. & numer.* 5. *versicul. quod
autem.*

Vigesimo primo, cum ex testibus Fisci, & ex inqui-
sitione constet, non Co. Hier. fuisse in facto ipso pri-
mum euaginatorem, nec minus Co. Scotos sed po-
tius famulū illum ebrium, qui solo vini furore duct⁹,
solitaq; bestialitate agitatus euaginauit, nō quod de
euaginando prius cæteris tractauerit cum Co. Hier.
D. suo, cum quo istud tractare non potuit, vt iam dixi
in sexta coniectura, insuperq; nec Com. Albert. nec
Co. Hier. aliquem vulnerauerit, imo vero fuerint ipsi
vulnerati, vt dicitur in inquisitione, non video, quo-
modo præsumi possit animus deliberatus, sufficiant
gratia breuitatis responsiones, & authoritates allega-
tæ superius *in d.* 6 *coniectura & 13. & 15.*

Vigesimo secundo ex quo fuit probatum per plu-
res testes, tum nobiles tum religiosos examinatos *su-
per* 17 *c.* quod Com. Hier. statim post factam digladia-
tionem valde indoluit de omni malo secuto in illa
digladiatione, dicendo: *che haueria pagato del sangue
proprio, che non fosse seguito mal alcuno, è che gli premeua piu
il mal delli altri che il suo & che era grandamente in colera
contro il seruitore perche hauesse fatto si gran male*, hinc et-
iam tollitur coniectura animi deliberati ad Blanc *in
practic. crimin. in prima parte defensionum. numer.* 64. *&
seq.* dum ait, non præsumi quenquam ex proposito,
& dolose vulnerasse, si postquā percussit, statim Me-
delam præstitit vulnerato, vel fregit arma quib. per-
cussit, ex illo enim † actu secuto declaratur quisnam 40
animus fuerit in præcedentibus per Gloss. & Doct. *in
l. si ventri. § in bonis ff. de priuil. credit.* & in terminis no-
stris de dolente post vulnera secuta, vt scilicet,
ex hoc

ex hoc tollatur animi deliberati præsumptio meminere Mantuan. *dict. consil. 152. numer. 10. in fin. & num. seq.* Bursat. *dict. consil. 271. num. 113. & dict. consil. 272. numer. 27. in fin.* & Decian. pulchre *d. consil 104. num. 17. versic. 7. quia & num. 34. versic. 4. quia.* qui omnino videndi sunt pro Co. Hieronymo: animus enim talis fuisse præsumitur de præterito, qualis fuit declaratus de præsenti, *vt dixi in nono fundamento.*

Vigesimo tertio & vltimo coniecturam animi deliberati fugat spontanea constitutio Illustr. carceratorum, qui quidem cum essent in libertate, voluerūt
41 se † carceribus præsentare, non obstante, quod tractetur
de pœna capitali, confiscationeq; bonorū, vnde istud maximum signum innocentiæ esse indiciumq; animi non deliberati, tradunt in terminis Mant. *cons. 236. n. 27. lib. 1. & cons. 173. nu. 15. lib. 2.* Thob. Non *cons. 101 nu. 2.* Bursat. *cons. 273. nu. 18.* Bertaz. *cons. 85. sub nu. 12. & seq. & cons. 133 nu. 7.* vbi plures memorant, & Decian *dict. cons. 104 nu. 20.* nec enim secundum eos aliquis adeó fatuus est, vt velit se carceribus mancipare, quandó nocens est, verusque delicti reus, & agitur de summa rerum, capitisq; periculo, & maxime quidem (vt addi posset) quando habet diuersam partem adeo diligentem in agendo criminaliter pro sumenda vindicta, vt illi necesse sit transire (vt aiunt) per aquam & ignem.

Cum igitur ex istis omnib fundamentis, tum viuis rationibus, tum Dd. decisionibus comprobatis luce clarius appareat, consideratis his, quæ naturæ ac negocio conueniunt, & his quæ rei aptiora, & proximiora videntur (vt hæc omnia in terminis nostris consideranda esse voluere Anch. *d. cons. 216.* & Decian *dict. cons 104 nu. 17.*) animum deliberatum occidendi D. Aurel. penitus abfuisse à Co. Hieron. cæterisq; Illust. carceratis, nec inter eos fuisse factū tractatū aliquem occidendi, consequens est, vt duo tutissima firmissimaq; fundamenta ad illorum fauores iaciamus, & illud quidem in primis, frustra ideo agi de pœna homicidii animo (vt dicitur) deliberato patrati, vbi enim fundamentum non subsistit superædificatū corruit, & cessante delicto, cessat delicti pœna, iuribus notissimis.

Secundum, nec etiam torturę locum esse posse super qualitate animi deliberati, siue tractatus inter eos (vt asseritur) facti, de occidendo Dn. Aurel. nec quicquam nocent motiuati scribentes, Clar. scil. *in §. homicidium. versic. alia etiam defensio.* & Menoch. *de arbitr. iud. d. casu 362. nu. 23.* cum aliis relatis per Carer. *in pract.*
42 *crim. fol. 96 n. 6.* dum omnes volunt imo † torturæ lo-
cum debere esse super qualitate animi deliberati: illorum enim doctrina procedit cessantibus omnibus coniecturis & præsumptionib. pro illo, qui imputatur de animo deliberato: at quando ex pluribus argumentis apparet de animo non deliberato, tūc quidem torturæ locus esse non potest, imó vero absoluendus est in totum reus, non obstante quod Fiscus aliquas pro se haberet coniecturas leuiores, vt in terminis declarat Bursat. *d. cons. 171. nu. 40. & seq.*

Cum itaq; concurrant in proposita facti specie 13. præsumptiones pro Illust. carceratis, est vt concludamus, certissime cōstare, illos esse penitus absoluendos à qualitate animi deliberati, tantum abest, vt super illa sint torquendi.

Addam etiam pro maiori demonstratione innocentiæ Illust. carceratorum, & pro eisdem liberandis à minata tortura, quod ita demum procedit assertio Careri, Clari, & sequacium, & sic tunc solummodo locus est torturæ super qualitate animi deliberati, quando tria simul, & semel concurrunt, & non aliter.

Primo, quod inquisitus sit malæ famæ, & suspectus ex aliis similibus delictis (si enim sit bonæ famæ ob incertitudinem animi non torquetur, sed statur illius iuramento, quod est probationis suppletiuum, & purgationis species, sicut tortura quæ loco iuramenti succedit.)

Secundo, vbi non constat de qualitatibus vel circumstantiis facti siue delicti, quę præsumi faciant adesse, vel non adesse animum occidendi, & sic vbi sumus in dubio tantum, & nihil probatum fuit ex latere inquisiti.

Tertio & vltimo, vbi non constat de veritate vel præsumptionibus, pro reo contrariis, non enim torquetur reus, quando indicia sunt sublata, ita in indiuiduo in materia torturæ inferendę vel nō inferendę
super qualitate † animi deliberati, pulchre & magi- 43
straliter scripsere Bursat. post late citatos ab eo *d. cons. 271 sub nu. 35. vers. nec vnquam cum nu. seq. vsq. ad fin. consilii, & addit. ad Bertazol d. cons. 85. in litera b.*

Cum itaq; in re præsenti, non constet de mala fama Ill. carceratorum, imo vero de vniuscuiusq; eorū integerrima vita, & existimatione appareat ex actis criminalib. vt dixi superius in tertio fundamento. cōcurrantq; ad eorum fauores tot coniecturæ, fundamenta & rationes, quæ concludenter demonstrant omnem animum deliberatum, omnemq; tractatum ab eis abfuisse, destruuntq; quæcunq; argumēta quibus inniti potest Fiscus ad eliciendum ac præsumendū animum deliberatum, & tractatum, operæ preciū est, vt firmiter concludamus, cum Dd. mox relatis, locum torturæ nullo modo esse posse.

Idq; præcipue admittendum est, cum indicia in motiuis deducta ad indicandum animum deliberatum, nedum non sint sublata per alias rationes longe plures numero, verioresq; quę sunt motiuatæ, vt hactenus probatum fuit, verum etiam nullum penitus ipsorū indiciorum separatim sumptum indicet animum deliberatum (vt mox dicā) quo fit, quod in claris versamur, tortura enim absq; indiciis legitimis nunquā inferri debet, vt vbiq; exclamant iuris interpretes, hocque adeo verum est, vt nec ēt ad torturam inferendā intret regula illa, quod indicia quæ non prosunt singula, si-
mul † considerata valere debent, vt in specie admo- 44
nent Io. de Amicis *cons. 7. nu. 6. cum seq.* & Thob. Nonius *cons. 99. num. 10.*

Dum itaq; primo loco ad indicandum animū deliberatum mortifere vulnerandi D. Aurel. consideratur iniuria (vt vtar verbis motiui) ad animum reuocata per Co Hieron. & orta ex verbis die præcedenti prolatis per D. Aurel. dum dixit, *che detto Conte portaua i stapini di renso & che lui & altri erano Caualieri a pezze.*

Profecto non video, quomodo Co. Hieron. potuerit adeo acriter ad animum dicta verba reuocare, vt statuerit Dn. Aurel. vulnerare, & occidere, præsertim cum sit iuuenis quietus, & non solitus rixari, & cum dicta verba sint nullo modo de se apta ad causandam inimicitiam capitalē, sed potius sint iocosa, vt ex eis constat, vnde est, vt dicamus, quod ita demū inimicitiæ causa præcedens, indicat animum deliberatum, quādo est quæstio de maiori parte bonorum, vel capitalis est. & nō leuis inimicitia, indicium enim
sumptum † ex inimicitia cum sit generale & valde re- 45
motum, non sufficit de se ad torquendum, Imola *in l. fin. col. pen ff. de his red. infam.* & in terminis nostris videndi sunt Alban. *d. cons. 46 nu. 12.* Natt. *cons. 499. num. 6.* & Dec. *cons. 104. sub nu. 8. & nu. seq. & nu. 20. vers. non*

obstat. nec Co. Hieronym. adeo ægre tulit dicta verba, vt proposuerit vulnerare Dn. Aurel. imo vero ab eo desiderabat simplicem satisfactionem, *vt dixi in 6.& 7. fundamento.* vnde amplius dubitandum, quærendumq; non est, quanti fecerit dicta verba,& quid ob illa facere tentauerit contra Dn. Aurelium, in claris enim opus non est coniecturis.

Secundum indicium de vulnere illato per famulum Co. Hieron. in personam Ill. Foliani, nulla (vt dicitur) præcedente causa vel iusto dolore, minus indicat tractatum animumq; deliberatum in dicto Co. Hieron. ac cæteris, ex quo famulus ipse tunc temporis ebrius erat, pauloque ante rixam redierat è loco Caursii (quo loci sese contulerat die præcedenti, antequam D. Aurel. protulisset dicta verba de Co. Hieron.) nec vnquam locutus fuerat cum Co. Hieron. vnde nescio videre quomodo cum eo tractatū, quomodo ve aliquod mandatum ei datum præsumi, aut affirmari possit, *vt dixi in nono fundamento.* vbi multa deduxi quæ istud indicium sumptum ex delicto famuli, contra Co. Hieronym. penitus eneruant, cessare debet igitur his stantibus omnis torturæ disputatio, & soli famulo delinquenti, non autem Co. Hier. pœna criminis infligenda est. *d. l. sancimus. Cod. de pœnis.* Nat. in terminis nostris *d. consil. 499. num. 5. circa finem.* ibi. *cum igitur non constet.*

Tertium quoq; indicium motiuatum de coadunatione multorum hominum, etiam à longinquis partibus vocatorum, facile prosternitur, si dicamus, quod si Co. Hieronym. scripsit Bagaroto & Anshelmo, vt Placentiam redirent: non quidem ob dictam digladiationem scripsit, sed potius, vt secum irent ad locum Caursii, & deinde ad locum Bonissimæ, postremo ad Mantuam ciuitatem, quemadmodum solitus erat illos secum ducere, & semper præmonere Anshelm. vt secum deferret arma defensibilia, quoties alicubi spatiatum proficiscebatur. vt concludenter probatum fuit per testes examinatos, *super cap. 8. & 9.* quinimo id expresse legitur, in dict. literis Bagaroti scriptis, *in processu informatiuo. fol. 325 à tergo.* & in literis Anshelmi *fol. 62. à tergo.* quo fit igitur, quod cum appareat de causa, ob quam ad ciuitatem vocati fuere d. Bagarotus & Anshelm. corruit assertum indicium animi præmeditati, ac tractatus ex asserta coadunatione multorum hominum desumptum, vt ex se cōstat, & in terminis similem causam ad exclusionem animi deliberati considerat Decian. *d. cons. 104. nu. 35. vers. quod autem.* idque maxime procedit, ex quo inter Co. Hieron. & Dn. Cicadam non suberat (vt millies dixi) inimicitia nec rancor talis, qui illum mouere potuerit ad faciendam assertam coadunationem, pro offendendo ipso D. Cicada, ita in specie Vulpel. *dict. cons. 96. sub nu. 4.* & ad hoc, vt possit fieri fundamentū super coadunatione hominum, requiritur, quod cōstet illam in alterius damnum, vel iniuriam fuisse factam, non enim præsumitur ex simplici coadunatio-
46 ne, quod ad illum finem, & sic in † alterius damnum fuerint congregati *l. 3. § homines ff. vi bon. rap.* Alexand. *cons. fin. lib. 4.* Marsil. plura afferens exempla *in pract. §. constante. num. 45 & cons. 34.*

Cessat autem omnis sinistra suspicio ex dicta scriptione literarum directiuarum Bagaroto & Anshelmo, ex quo facta fuit die Dominica immediate præcedenti diem festum diui Ant. statim post prandium; quo tempore nondum D. Aurel. protulerat d. verba de Com. Hieron. *che era Cavagliere mezzo, &c.* quomodo igitur potuit diuinare Com. Hieron. de d. verborum prolatione, & ideo illa de causa scribere memoratis Bagaroto & Anshelmo, vt ad ciuitatem sese conferrent, gratia digladiandi cum D. Aurelio, cum igitur hoc sit impossibile cessat tractatus, & animi deliberati præsumptio, vt satis ex se probatur, & videri potest in simili casu, Decian. *d. consil. 104. num. 35. vers. quod autem.*

Respectu etiam Ill. Co. Bernardini, & Magnif. Dn. Francisc. Burg. res est in tuto, quandoquidem literæ Com. Hieron. vtriq; eorum scriptæ die præcedente festum diui Ant. non demonstrant illos fuisse monitos, vt Placentiam proficiscerentur, imo vero probāt (vt videre est ex eis *in processu informatiuo. fol. 326. à tergo. & fol. 157. à tergo*) Co. Hier. præmonuisse vtrumq; eorum, quod mane diei festiuitatis diui Ant. sequentis (qua die post horam vesperarum facta fuit digladiatio) volebat ad locum Caursii sese conferre ad visendum d. Com. Bernard. socerum suum, & deinde intendebat ire ad locum Bonissimæ, ad visendum d. Magnificum Burgum sororium suum, sororemque suam, nec literæ secundo loco scriptæ Com. Bernardino, per d. Com. Hieronymum, d. die festiuitatis diui Anton. in mane illum ad ciuitatem vocant, sed tantum eundem monent (vt ex illarum lectura constat) de verbis prolatis per D. Aurelium de ipso Com. Hieron. & quod ipse Com. ad locum Caursii non poterat proficisci, iuxta fidem datam, ex quo optabat à Dn. Aurel. consequi vel satisfactionem vel declarationem dictorum verborum, qui igitur fieri potest his stantibus, quod Co. Hier. placentiam literis reuocauerit socerum, & sororium cum eisque tractauerit de occidēdo D. Aur. profecto cum literę luce clarius loquantur pro Com. Hier. vlterius non est hæsitandum nec inuestigandum, quidnam eis scripserit, & an cum eis tractauerit super d. homicidio, quando enim verba disponentis sunt clara, quæstio voluntatis esse nō debet. *l. ille aut ille. § cum in verbis ff. de leg. 3. cum simil.* etsi illi voluere proficisci Placentiam (rationibus per eos adductis in suis depositionibus) istud nocere non debet Co. Hieron. nec per hoc [illegible] detur factus aliquis inter eos tractatus, id quod etiam ex fine cognoscitur, neuter enim eorum in illa digladiatione quicquam mali fecit, vt probant omnes testes fisci, & tamen si tractassent de occidendo D. Aurel. quisnam credit q̄ bonū officium fecissent (vt vtar verbis testium) in illa digladiatione, prout fecerunt hæc omnia vtriq; patent ad sensum, & ideo probatione non indigent, & solet per manus tradi, quod ex sequentibus factis cognoscitur, qualis fuerit animus præcedens.

Quartum vero indicium de associatione plurium ad locum delicti penitus eneruatur, ex depositione D. Caroli Cicadæ patris Dn. Aurel. *fol. 13 à tergo. in processu informatiuo.* Ill. Folian. *fol. 11. à tergo.* D. Mancasolæ *fol. 4.* D. Iul. Portæ Isabel. *fol. 51. à tergo.* Co. Camil. Scot. *fol. 45* omnium examinatorū ex latere Fisci (qui ideo contra eum plene probant. *l. si quis testibus. C. de test. bre.* & tradit Horat. Lut. *cons. 161. n. 44. lib. 1 cons. crim. diuer.*) dicentium, vt vtar verbis ipsorum testium: *che sendo à vespero in Santo Antonino, si accompagnerno lui, e poi si partetero tutti di compagnia andando à spasso.* Cum igitur constet, quo loci sese associauerint, qua ve occasione, & ad quid simul iuerint, non est ad torturam deueniendum super tractatu & animo deliberato, tortura enim in defectum probationum inserta, & non quando cōstat de veritate *l. diuus. in princ. ff. de quæstion.* vnde vocari solet † remedium subsidiariū, secundum cō- 47
munem opinionem de qua per Ioan. Mar. Monticel. *in practic. crimin. regul. 10. de tortura. numer. 12. folio 98.*

& in

& in terminis nostris quod non præsumatur tractatus nec animus deliberatus, nec assistentia dolosa in
48 congregatis † in ecclesia occasione audiendorum diuinorum officiorum quando postea simul ab ecclesia exeunt, & digladiationi præsentes repetiuntur, & ideo probandum sit trad. Vulpel. *d. consil. 96. num. 1. & 2. & seq.* & faciunt tradita per Decian. *d. consil. 104. sub num. 35.* nec dici possunt socii delicti, cum non constet eos ad hoc principaliter sese associasse *d. l. 3. §. homines ff. vi bon. rap.* cessatque omnis amaritudo, cum notorium sit omnesque sciant dictos Ill. carceratos consuetuisse quotidie ire simul cum eodem numero personarum, & etiam longe maiori.

Quintum indicium de armis insolitis corruit, tum quia D. Carolus Cicada, & nonnulli alii qui deponunt, *che i staffiere e certi huomini delli Signori Conti da Gragnano hi vevuto i zuccotti e le manopole:* sunt in hac causa fide indigni, cum deponant in propria causa Grammat. *dec. 15. num 1. cum seq.* (& dicam inferius) tum quia verum non est quod staferius haberet nec galeam (siue zuccotum) nec manopolam, vt fuit probatum *in cap. 2.* tum quia ex probationibus factis per Ill. carceratos apparet quod omnes illi qui in dicta digladiatione loricas (siue zacos) habebant aliaque armorum genera quæ ibidem visa fuere, soliti
49 sunt † eadem deferre, hoc enim stante cessat animi deliberati præsumptio, Blanc. *in l. vltim. num 67. & 78. ff. de quæst.* Menoch. ex aduerso citatus *lib. 2. centur. 4. casu 361. nu. 42. & 43. de arbitr. iud.* Bertazol. *cons. 192. num 17 in fin.*

Sextum & vltimum indicium, de assistentia propinquorum, & amicorum nedum non facit contra Ill. carceratos verum etiam illis optime deseruit, ex quo non est verisimile, vt dixi superius ex Alba *consil. 46. num. 6.* quod Co. Hieronymus voluerit tot amicos, & consanguineos exponere mortis periculo, & amissioni facultatum, & hæc præsumptio admodum conuenit rationi naturali, communique consuetudini hominum qui habent animum deliberatum committendi homicidia, qui quidem non tot consanguineos, & intimos amicos, sed extraneos potius secum ducunt pro maleficiis ipsis committendis; vnde hoc stante, parum videtur curandum de doctrina Menoch *dict. casu 361. num 52.* dum ait, indi-
50 cium animi præmeditati insurgere † ex propinquorum assistẽtia, tum quia eius assеueratio pugnat cum ratione naturali communiq; consuetudine, & conuincitur authoritate Albæ *dict. consil. 46. num 6.* tum quia fundat se super dicto Blanci *in dict. l. fin. num. 2; 6.* qui ne verbum quidem habet de cõgregatione propinquorum sed tantum asserit (vt videri potest) assistentiam plurium armatorum ad delictum, indicium facere ad tractatum, est igitur, vt concludamus cum Bartol. *in l. non solum. § si liberationis verba num. 7. ff. de libr. leg.* quod dictum Menochii intelligendum est secundu Blancum ab eo citatum & sic quia Blancus id non dicit ad quod allegatur, redditur & ipse Menoch. indignus omni fide ad ea quæ habentur *in auth. si quis in aliquo C. de eden.*

Tantum autem abest, vt Blancus inibi obsit Ill. carceratis, vt potius admodum illis prosit, ex quo ait indicium assistentiæ tolli si probatum fuerit casu astantes ad locum delicti venisse, cum enim, (vt superius probaui) ex tempore & inopinanter Ill. carcerati sese associauerint in ædib. diui Antonini cessat motiuum, super assistentia propinquorum, & amicorum fundatum.

Ex his igitur liquido apparet quantum vrgeant indicia motiuata contra Ill. carceratos pro quibus stant tria & viginti fundamenta superius relata ad demonstrandam eorum innocentiam, & ad probandum impossibile esse quod inter eos tractatum fuerit de occidendo Dom. Cicadam, consequenterque illis stantibus nullo modo potest ad torturam deueniri, pro † eruenda veritate dicti tractatus, quia 51
satis superque de animo non deliberato apparet ex fundamentis ipsis, vt in terminis late tradit Bursat. *d. consil. 171. sub num. 35. cum sequen.* &, vt ille subdit *num. 41.* ex mente Alexand. *consil. 30. num. 12. lib. 7. cum apostill.* & Aymo *consil. 6. num. 40. & 43. & sequen.* quoties præsumptiones pro reo fortiores & plures, (vt hic) existunt, nunquam locus esse potest torturæ, quinimo id secundum eum procedit nedum quando pares sunt coniecturæ rei & fisci, sed etiam quando presumptiones rei sunt debiliores præsumptionibus fisci.

Et stantibus prædictis fundamentis, non potest Excelsum Iustitiæ Consilium sub prætextu alicuius arbitrii sibi à iure concessi iudicare (vt annuit in motiuo ex doctrina Menochii *d. casu 361. in princ.*) illa sex indicia motiuata sufficientia esse ad torturam, quandoquidem arbitrium quod à iure † conceditur iudi- 52
ci respectu indiciorum ad torturam debet esse regulis iuris ciuilis conforme, æquitatiq; consentaneum, & non aliter, Blancus *in dict. l. fin. num. 40.* Marsil. *in l. quæstionis modum. num. 67. cum seq. ff. de quæstionib.* Clar. *in § fin. quæst. 31. versic. arbitrio atque Balia.* & ideo iudex non debet arbitrari quodlibet indicium esse sufficiens, sed oportet quod sit certum, & veritatis demonstratiuum *l instrumenta & l. fin. C. de probationibus.* Quinimo indicium mouens aliqualiter animum iudicis non est sufficiens, sed † requiritur quod ita à iu- 53
re approbatum, Bald. *in l. cum citra. Cod. de iure dotium.* Marsil. *in dict. praxi. §. diligenter.* & indicia non debent esse leuia, nec quæ possint pluribus modis interpretari, quoniam de salute hominis agitur, & ideo debent esse † luce clariora in sua specie indiciorum, 54
Bald. *consil. 231. lib. 3. & consil. 275. volum. 1.* si itaque (vt paulo ante dicebam) arbitrium super indiciis ad torturam, debet esse regulis iuris consentaneum, sequitur, quod cum secundum ius commune indicia pro reo existentia, tollant quæcunque indicia Fisci, etiam potentiora, & alioqui ad torturam sufficientia, vt voluere Alexand. Aymon & Bursat. præcitati, notaq; est conclusio, non condemnandi nec torquendi sunt Ill. carcerati super tractatu, & animo deliberato, sed omnino liberandi.

Nec refert (vt in fine motiui asseritur) quod non constito de animo deliberato, nihilominus Com. Hieronym. plectendus † est pœna homicidii, cũ fue- 55
rit author rixæ, *d. l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi pub.* & tradit Clar. *in §. homicid. versic. alia etiam. in fin.* & Menoch. *d. casu 361. num. 23* Rolã Val. *cons. 63. nu. 5. cum seq. libr. 1.* cæteri vero Ill. carcerati extra ordinem puniendi sunt ob vulneris incertitudinem ad Clar. *loco mox citato. & qu. 90. vers. aut est dubium.* & Bertazol. *cons. 106. num. 12.*

Huic enim obiectioni duplici medio (& pro veritate quidem) occurro: & primo, quod dici nullo modo potest author rixæ Comes Hieronymus, ob verba per eum prolata versus Dominum Aurelium, dum dixit (vt etiam in inquisitione fit mentio) *Signor Aurelio mio fratello m' ha detto che V. S. dice che porto i scapini de renso, e non so che di Caualier di pezza però vorei saper in che maniera l' hauete detto;* quia dicta verba non sunt aliquo modo illicita;

 nec

nec iniuriosa aut talia (vt vnicuique patet ex quibus verisimiliter posset deueniri ad arma, & vulnera, & maxime quia prolata fuere quiete ac placide, vt probaui superius vnde sequitur doctrina Decii *consil.* 9. *num.* 4 *& seq.* & Aymo *consil.* 97 *num.* 9. dum per text. *in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil.* dicũt quod in culpa non dicitur † esse ille, qui facit aliquid
56 quod sit de genere permissorum, & sic non tenetur de malo quod sequitur etiamsi sit homicidium: sicuti e contrario dolus & culpa & omnia quæ sequuntur ascribuntur primo incipienti rem prohibitam, alias secundum Aymo. sequi posset absurdum; quod si ego incepissem rem permissam, puta quia ad prandium tecũ me obtulissem, quod licitum sit tibi rem prohibitam facere, & noxios mihi cibos ministrare, aliterue per dolum aut culpã me offendere, & quod dicta verba sint in bonam partem accipienda & interpretanda nec ob illorum prolationem possit aliquo modo dici prouocator ad rixam Co. Hieronymus latissime probat Bertazol. *consil.* 88. *& seq. per totam.* dum in fortioribus terminis loquendo illum à prouocationis imputatione ac pœna defendit qui alteri dixerat, *voi hauete ancor domandato à coutadini dena ri e roba, ch poi vi hanno proua o il pagamento.* Illud autem constitutissimum est in iure quod quando agitur materia authoris rixæ, cõsiderari debet, non quis primo dicat vel faciat id propter quod secuta est rixa, sed quis primo euaginet, sine percutiat, tenetur ve percutere, & sic rixa dicitur facto non verbis, *text. est in l. ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.* vbi licet is qui arripit alienam lucernam repertam super lapide faciat rem illicitam *l. falsus. § qui alienum ff. de furtu.* & dederit causam rixæ, tamen orta inter eum & Dominum Lucernæ rixa, si Dominus Lucernæ primo verberet eum qui Lucernam arripuerat dicitur esse in culpa & author rixæ, ita in terminis terminantibus consuluit Petr. Anton. Anguis. *consil.* 27. *sub num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. qui videndus est omnino & post eum Decian. *consil.* 56. *num.* 6. *lib.* 3. & quod primo † euaginans vel
57 percutiens dicatur esse in culpa & causa omnium quæ sequuntur & in summa dicatur author rixæ, tradit Castren. *consil.* 257. *in fin. lib.* 2. Socin. iun. *consil.* 117. *num.* 25 *lib* 3. Aymo *consil.* 2. *num.* 12. *& consil.* 118. *in fin.* post Marsil. *consil.* 108. *num.* 11. *& in pract. crimin. § quoniam. num.* 71. *cum seq.* idem late probat Rolan. à Val. *d. consil.* 63. *n.* 3. *cum seq. lib* 2. qui ideo inquit talem † pri-
58 mo percutientem teneri de occiso, & de omnib. excessibus secutis, videri etiam potest Butsat. *d. consil.* 171. *num.* 22. *versic.* 4. *testis, &c. & num.* 25. & pro prædictis optime facit Bonacossa *in sua quæst. crim. in verbo, rixa.* dum ait ex aliorum mente quod statutum loquens de rixa intelligitur de reali, non de verbali.

Idque cum non fuerit primus in euaginando Co. Hieronymus, sed fuerit eius famulus, vt probant omnes testes Fisci & admittitur in inquisitione, qui etiam famulus tũc ebrius erat, sicuti solitus erat ebriari, & absque vlla causa & ratione passim digladiari, & modo cum vno, modo cum alio rixari rumoremque facere (vt vtar verbis testium ad defensam examinatorum) sicuti in ipsa digladiatione indifferenter admenabat, & sic tam contra existentes ex latere Co. Hieronymi quam contra eum existentes, & post digladiationẽ iactabat se *d' hauer fatto gran cose. & hauer ferito gente assai,* vt hæc omnia probãtur *in c.* 2. 3. 4. 5. *&* 6. *cap.* & sunt signa omnia bestialitatis dicti famuli, vt ex se constat, equidem nedum non potest dici Co. Hieronymum habuisse animum deliberatum occidendi D. Aurelium, sed nec etiam extitisse authorem rixæ, videatur quæso Anguissola præcitatus, qui facit optime pro Anguissola carcerato.

Et cum certum sit nulla extare posse indicia contra Co. Hieronymum de tractatu facto super delicto, quod euenit in rixa ob culpã dicti famuli ebrii (stante quod famulus ipse ante diem digladiationis die scilicet præcedenti statim post prandium omisso ceteris Co. Hieronymi iuerat ad locum Caurini, vbi moratus fuit vsque ad diem digladiationis qua die circiter horam vesperarum rediit Placentiam & illum inuenit in domo Co. Hieronymum cum quo non fuit locutus ante rixam quia cum eo nunquam fuit visus tota illa die ante digladiationem, vnde necesse est quod dictus famulus se cum dicto Co. Hieronymo in via & casualiter associauerit, vt hæc omnia probata fuere *in c.* 1. 2. *&* 3.)

Vtique teneri non potest nec debet ipse Co. Hieronymus † pro eo, quod fecit famulus *d. l. fin.* vbi late 59
Marsil. *ff. ad legem Cornel. de sicar. & in l. vnica num.* 81. *C. de rap. virg.* vbi plures citat & in terminis probat Bertazol. *cons.* 133. *nu.* 1 *in fin & num. seq.* & facit quod post Bald. *in l. data opera. colum. fin. C. qui accu. non poss.* voluere Rimin. sen. *consil.* 23. *sub num* 12. *lib.* 1. & Grammat. *consil.* 32. *num.* 1 dum asserunt quod si ego rixor tecum & superuenit frater meus qui te occidit, certe ego non teneor aliquo modo de homicidio.

Cum ergo famulus ille superuenisset non ex conuenientes, vt Co. Hieronymus teneatur de facto illius, sicuti etiam in vniuersum illud est certũ Dominum (non constito de mandato) non † teneri de famuli 60
delicto Felin. *in c. Petrus num.* 2. *de homicid.* Afflict. *dec.* 82. *num.* 2. Curt. sen *consil.* 41. *num.* 3. Ias. *in l.* 1. *notab.* 2. *ff. ne quis eum qui in ius voc & in l.* 1. *in* 1. *notab ff. si ex noxa. causa agatur.* Plazza *in sua epitom. delict. lib* 1. *cap.* 4. *num.* 2. Menoch. late *consil.* 53 *num.* 2. *cum seq* & facit Grammat. *d. consil.* 32. *num.* 2. inquiens quod si quis alium me præsente & non præstante auxilium cum possim, occidat non teneor in aliquo, nisi probetur me esse socium aut participem criminis, sicuti etiam sola cõsanguinitas non est sufficiens ad præsumẽdum mandatum in delicto, & eodem modo nec sola familiaritas *c. cum ad sedem. de restitut. spoliat* per quem text ita inquit Bald. *in l.* 1. *C. de episc. aud.* & cum fiscus fundet se in tractatu, debet probare, quia istud est fundamẽtum intentionis suæ, tractare enim aliquid in facto consistit, & ideo non præsumitur nisi probetur *l. in bello. § facta. ff. de capt.* & ita demum quod fit ab aliquo delinquente intelligitur à me factum, si opera mea & tractatus interuenerit. aliter secus, ita Nat. *consil.* 499. *num.* 1. *& seq.* vbi in fortioribus terminis ait (& istud dictum est admodum notandũ quia optime facit ad rem nostram) quod si consanguineus meus vulnerat vel occidit eum qui mihi iniuriam intulit, non imputatur mihi illud delictum, licet quicquid fecerit mei contemplatione fecerit, *per text. in c. quia prælatus* 1. *quæst.* 4. & per tradita à Io. ab Ana. Marsil. & Moder. *in d. c. Petrus. per illum text. de homicid* & per multa alia quæ videri possunt penes eundem Nattam ibi, vbi pulchre ac notabiliter loquitur in ista materia.

Præterea præsumendum non est Co. Hieronymum tractasse cum dicto famulo de vulnerando aut occidendo D. Aurelium, nec minus illi mandatum dedisse de vulnerando & faciendo tot excessus quot fecit, tũ quia non erat inimicitia capitalis inter ipsum Co. Hieronymum, & D. Aurelium, & alios, quinimo dictus Co. dicebat quod contentabatur de simplici satisfactione verborum, vt dixi in sexto fundamento, cum qua mandatum in similibus † nunquam 61
præsu-

præsumitur, tum quia ad hoc, vt quis de mandato teneatur, opus est quod actus factus sit eius nomine, de hocque constet ex actis & non quod factus sit alia ratione, causa, vel nomine, ita hæc omnia in terminis terminantibus memorat Decian. *d. cons. 104. sub num. 31. versicul. 1. quod. & num. 33. & num. 34. versic. 4. quia ad finem.*

Addam postremo quod ad hoc, vt quis teneatur pro delicto alterius, opus est quod præcesserint tractatus, & ordinatio de conueniendo simul ad illud maleficium committẽdum, alias nunquam tenetur. Granima *cons. 25 num. 8.* vbi subdit quod ea quæ fiunt casualiter, & non ex proposito non sunt in consideratione, & per cõsequens non puniuntur, & iste propriè est casus noster, vt ex prædictis constat.

Prætetea & 2. quod Ill. Comes Hieronymus non teneatur pœna asserti homicidii tanquam author rixæ probatur ex eo, quoniam constito de illo qui in rixa dicitur occidisse, conueniens est, vt ille solus de occiso teneatur quia ictus cuiusq; isto casu contemplandus est, vt dicitur, *in d. l. si in rixa. ff. ad l. Cornel. de sicariis.* & voluere Castren. *cons. 275. colum. 4 lib. 2. & consil. 332. in princ. eod. lib.* late Horat. Luc. *d. cons. 168. num. 38. lib. 1. cons. crimin. diuer.* Plazza *in epitom. delict. lib. 1 c. 12 num. 5.* vnde cum de fuga dicti famuli, & nonnul-
62 lorum aliorum famulorum ex † actis appareat, iure negari non potest quin ipsi iuris præsumptione fuerint homicidæ, (si modo Dn. Cicada obiisset ex vulneribus quod tamen verum non est ad inferius dicenda) vt Bald. trad. *in l. voluntatis. in fin. C. de fideicommiss.* & post eum Marsil. *in dict. § diligenter. num. 48. & singul. 217. num. 3* & Tobias Nonius *consil. 101. num. 2.* & Aymo *consil 6. num. 37.* & in terminis terminantibus quod fuga famuli demonstret eum fuisse occisorem, stante maxime constitutione spontanea Domini quæ probat eum esse innocentem, voluit Bertazol *cons. 133. n. 6 & ibi per addit. in litera a.*

Plus dico, (& iure dico) quod nec respectu aliorum vulnerum illatorum Dn. Aurelio teneri possunt Ill. carcerati, tum ratione mox allegata (quia scilicet fuga dictorum famulorum satis demõstrat præsumptione iuris illos fuisse vulneratores) tum quia nullibi ex processu informatiuo (iuridice saltem & concludenter) apparet aliquem ex Ill. carceratis vulnerasse D. Aurelium, nemo autem condemnari debet nisi conuictus fuerit vel probationibus vel propria confessione *c. nos in quemquam. 2. q. 1. c. ecclesia. de constitu. l. prolatam. C. de senten.* Roman. *cons. 321 n. 4.*

Et licet tres ex testib. Fisci Porcellinus scilicet *fol. 60* Co. Riccardus Anguissola *fol. 74* Marthæus a Camisiis *fol. 24.* super quorum dictis formata videtur inquisitio, dicant Com. Hieronymum vna cum aliis admenasse contra D. Aurelium, nullum tamen fieri potest fundamentum super eorum depositionibus (& hoc dubium non habet) cum ipsimet testes interuenerint in dicta rixa ad fauores D. Cicadæ ac sociorum, & ipsi quoque admenauerint vna cum aliis omnibus existentibus ex latere dicti D. Cicadæ contra Co. Hieronymum, & socios, vt ipsimet testes, & alii pro Fisco examinati deponunt, & inquisitione pariter dicitur, hac enim ratione videntur fide indigni, tanquam † deponentes in causa propria, vt in termi-
63 nis per Grammat. *decis. 25. num. 1. cum seq.* & Bertazol. *d. consil. 192. sub num. 19. cum seq.* & multo magis cum in processu defensiuo ex scriptura exceptionum, & etiam ex illorummet testium depositionibus appareat testes ipsos multas variasque pati exceptiones, tam respectu dictorum quam personarum, quo casu (& præcipue cum deponant in causa propria, vt dixi, locum habere non potest regula de supplendo dicto vnius ex numero personarum. Dec. *consil 133. sub nu. 4.* & generale est numerum non supplere defectum te-
stium † in criminalibus causis ad offensam. Marsil. 64
cons. 109. n. 6. & passim per scribentes.

Ad hæc testibus illis minime credendum videtur tanquam deponentibus non verosimilia, cum enim Co. Hieronymus paulo ante allocutus fuisset amicabiliter D. Cicadam, vt deponunt testes ad defensam examinati, & nonnulli etiam ex examinatis ad offensam, vt dixi superius in nono fundamento, non est verosimile quod nulla superueniente causa (de aliqua enim non constat ex actis) ita repente animum mutauerit admenando versus D. Aurelium, ita Dec. *d. cons. 104. n. 25. & 26 lib 3* qui videri potest.

Demum negari non potest quin omnia vulnera quibus affectus fuit Dn. Aurelius fuerint eidem vno eodemque tempore illata, vt ipsemet fatetur *fol 55.* & deponunt aliqui ex testibus offensiuis, vt Marthæus à Camisiis, Rolandus à Turio, & alii, quo stante cum eodem impetu ac tempore visi fuerint admenare cõtra D. Aurelium Ioanninus, Meninus, Nicolaus, & Staferius, tuncq; etiam temporis vulneratus remanserit omnibus vulneribus idem D. Aurelius, vt deponit dictus Rolandus à Turio *fol. 93 & 94* cui soli contra Fiscum plene credendum est. Cæphal *cons. 66 nu. 55.* & late probaui superius: sequitur necessario quod fuerit vulneratus a prædictis quatuor & non à Com. Hieronymo nec ab aliis Ill. carceratis, arguendo ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, vt in iure permissum est *l. cum prætor. ff. de iudi. iu.* & satis istud suadet ratio naturalis, præter id quod passim docent in simili iuris interpretes, quod si duo tantum visi fuerint simul digladiari, vnusque remanserit vulneratus, sequitur necessario alterum teneri de vulnerato, quia à nullo alio potuit vulnerari quam à secum digladiante, nisi probetur vulneratum seipsum vulnerasse, & quod Staferius vulnerauerit D. Aurelium satis probat Com. Camillus Scotus *fol 48 à tergo.* qui licet loquatur de auditu, & sit vnicus, plene probat contra Fiscum producentem, vt sæpe dixi superius, coadiuuaturque eius depositio ex assertione ipsius Domini Aurelii *fol. 53.* & Matthæi à Camisiis *fol. 24.* dum inquiunt, *che detto Stafiere doppo che hebbe ferito il Signor Fogliani tirò anco ad esso Signor Aurelio.*

Ex omnibus itaque hactenus deductis manifeste constat authorem rixæ extitisse non Com. Hieronymum sed Staferium, & insuper probatur nec dictum Com. Hieronymum, nec aliquem alium ex carceratis vulnerasse D. Aurelium Cicadam, sed fuisse vulneratores quatuor illos de quibus mox actum est, ideoque concludendum pro veritate est nec de occiso nec de vulnerato teneri quenquam ex ipsis Ill. carceratis, sed tantum pro vtroque agi posse contra prædictos Staferium, Meninũ, Ioanninum, & Nicolaum, qui etiam tacite cõfessi fuere sese extitisse vulneratores, & occisores, ex quo non comparuerunt, vt probaui ex Tobia Nonio *d. cons. 101. nu. 2* & ex aliis de quibus supra, pœna igitur teneat suos authores *d. l. sancimus. C. de pœnis.*

Dicam tamen ex abundanti, & ad tollenda penitus omnia in motiuo deducta, quod frustra hic agitur de occiso, quoniam vulnera illata D. Aurelio non erant aliquo modo lethalia, vt cõcludunt Excel. Medici D. Ioan. Paulus Montius, Petrus Philippus Malchiodus, & Hieronymus Inzagus Medicus Laudẽsis

Excel-

Excellentissimus, qui etiam vno ore asserunt illum fuisse mortuum, tum ob nimium copiosam sanguinis ex secta vena euacuationem factam de mandato illorum Dominorum Medicorum qui illius curationi præerant, tum ob alias rationes per eos adductas cum iuramento *in processu d. s. nsiuo.fol.91.92.& 93.* quibus omnino standum credendumque est ad Marsil. *consil.7.sub num.28.& num. seq.* qui loquitur in nostris terminis æque ac de communi Clar. *in d. §. homicidium.versic. scias autem.*& quamuis etiam non dixissent illum decessisse ob nimium copiosam sanguinis extractionem, vel aliam ob causam, sed tantum dixissent vulnera non fuisse lethalia, adhuc præsumeretur mortuus vel ob culpam Medicorum, vel sui defectu, vel astantium, vel casu, & ideo† habere locum non potest homicidii pœna, *vt habetur in l. qui occidit. §.fin ff.ad l. Aquil. & in l.si nolit. §. si mancipium.ff. de ædil. edicto.* per quæ iura ita concludunt Afflict. *super constitu.regni.lib.3.rubr.52 n.7.* Crot.*cons.132.n.4.* Dec.*cons. 15.n.6.& passim per scribentes.*

65

Nec obstat quod ex aduerso Domini Vrsus, & Vermis, Medici afferant sese medicasse iuxta regulas medicinæ, quandoquidem nullo modo nocent nec est eis aliqualiter credendum, tum quia non dicunt vulnera fuisse lethalia, imo inquiũt se de hac re nolle disserere, tum quia deponunt † absq; iuramento, & ideo illis credendum non est, ex communi de qua per Blanc. *in pract. crimin. 1. parte defens. num. 90.* & per eundem Clar. *loco mox citato*, tum quia rationes adductæ per Dominos Montium Malchiodum, & Inzagum sunt magis solidæ, magisque naturales ad Bald. *in c.1 colum.5.quib.mod.feud. amit.* & sunt communi famæ ac opinioni magis adhærentes Carrer. *in pract. crimin. §. circa.num.331.* omnes enim ciues palam, & etiam lapides ipsi (vt vulgo dicitur) testantur D. Aurelium obiisse ob nimiam quantitatem sanguinis è secta vena extractam, tum quia ipsimet Domini Vrsus, & Vermis tractant de proprio honore conseruando ac de se exonerando excusandoque ne pœnis iuris allegati sint ex malo regimine (de quibus quidem pœnis fit mentio per Florian. *in l. idem iuris. §. muliones. ff. ad l. Aquil.* & ibi per additionatorem, dum inquit quod Medicus ille cuius culpa infirmus aliquid patitur, & subit periculum præter id quod peccatum incurrit efficiturque irregularis, tenetur etiam ad restitutionem salarii & pœna corporali plecti debet) & sic quia deponere videntur in causa propria fides illis præstanda non est *l. omnib. C. de testib.* tum quia etiam si dixissent (vt non dicunt) vulnera fuisse lethalia deposuissentque cum iuramẽto, vt non deposuerunt, magis creditur dictis tribus Medicis quam ipsis qui † sunt duo tantũ, Cæpol. *in terminis consil.62.col.5. in fi. vers. & in quantum.& Carrer. in pract. crim. §. circa. nu.333.* tum quia illi tres Medici ad defensam examinati sunt seniores, & ideo etiam fide digniores ad Cæpoll. & Carrer. *locis mox citatis.* & Plazzam loco mox citando, tum demum quia etiam quando est æqualis hinc inde numerus Medicorum† magis creditur attestantibus vulnus non fuisse lethale, quam dicentibus contrarium, vt latissime probat Plazza *in epitom. delict.lib.1.d.c.13.sub num. 10. versic. subsequitur etiam dubium.& vers. seq.* vbi hanc opinionem tanquam mitiorem tenendam esse testatur post multos ab eo relatos contra opinionem Boer. *decis.323.num. 24 ver. & quando in motiuo citati.* subditque Plazza quod ea quæ Doctores in hoc dubio contrarium opinantes miscent, adeo sunt frigida, vt nulla egeant confutatione, & quod magis credendum sit testibus dicentibus vulnus † non fuisse lethale quam contrarium asseuerantibus voluit Carrer. *d. §. circa.num.333. circa finem.in versic. aliqui vero.* vbi in id citat Bald. Cuman. Anchar. Socin. Felin. Roman. & Maria.

66

67

68

69

Et licet subdat Carrer. istud non procedere in magno vulnere illato in loco periculoso, prout etiam dicitur in motiuo, vbi alii in id citantur Doctores, quia tamen vulnus illatum in manu sinistra D. Aurelii, quod præbet causam huic disputationi, non fuit nedum mortale, sed nec etiam periculosum, vt in terminis tradit Cæpoll. *motiuato consil.28.colum.5.vers. item sunt duo alii.* quem refert, & sequitur Dec. *cons.415. sub num.1.& per totum cons.* amboque inquiunt ex relatu assertioneque Medicorum de quibus ibi per eos vulnera illata in digitis & manibus non esse periculosa à communiter contingentibus, & experientia docet quod infiniti vulnerantur in manib. (quinimo etiam quandoq; manus in totum alicui abscinditur) & tamen curantur, id quod etiam asserunt dicti Domini Montius, & Malchiodus, & optime disseruit Bald. *consil.150 colum. 2. vers. porro ex his. volum.1.* qui speciatim loquitur de vulnere in manu illato, cessat oppositio, pręcipue quia secundum Cæpoll. inibi (& admittitur in motiuo) vulnus illud dicitur lethale, quod secundum † regulas medicinæ sanari non potest, vel saltem maxima cum difficultate, vnde cum dictum vulnus secundum regulas medicinæ posset de facili curari ex eodemmet Cæpoll. & Dd. *locis mox relatis.* mortale nullo modo dici potest, & cũ Cæpoll. concordat optime Dec. *d. cons.415. sub num.1.* dum asserit opinionem Bald *in c. 1. colum. 5. quib. mod. feud. amit.* & sequacium volentium quod quando periti sunt examinati super vulnere & discordãt, in dubio contra percussorem iudicandum est, tũc solummodo procedere quando aliquis vulneratus fuit in loco periculoso, in quo ex tali vulnere mors sequi solet, & ratio est, quia tunc contra percussorem concurrit qualitas vulneris illati in loco periculoso, ex quo præsumitur de facili quod vulnus esset mortale, vnde non mirum si probatio in cõtrarium efficacior esse debet contra illud quod est verosimile *c. quia verisimile vbi Abbas de præsumpt.* At quando quis vulneratus est in loco non periculoso (videlicet in manu ex quo vulnere mors sequi non solet, vt mox probaui) probabilior videtur illorum Medicorum opinio qui dicunt vulnus nõ fuisse mortale, quia cum illis concurrit præsumptio iuris propter qualitatem vulneris illati in loco non periculoso, ita pulchre Deci. vbi supra.

70

Et quando scire volumus an quis lethaliter vulneratus fuerit, considerãdum est † an in gula, pectore, cerebro, intestinis, vesica, ventriculo, iecore, corde, aut septo fuerit vulneratus, secũdum Hippocrat. *in suis aphorismis lib.6. num.18.* quem relatum sequitur Blanc. *in pract. crimin. in 1. parte defension.* 109. & tradit etiam Plazza *d. lib. 1. c.13. num. 4.* vbi late alios recenset, ideoque cum in dictis locis lethalibus non connumerentur vulnera illata in digitis vel manibus, est, vt dicamus illa non esse lethalia, ita Cæpoll. *d. cons.28. colum.5. sub verb. item sunt duo* sicuti etiam lethale vulnus† non est in brachio Corne *cons.283. lib 3* Cæpol. *cons.61.num.16* Bald. *cons.136.num.4.lib.2.* nec in spatula, Hippol. *cons. 7 num. 52.* nec in natica, Bald. *consil. 328.num.2.* & hos omnes citat Blanc. *in d. 1. part. def. n. num.126.*

71

72

Cessat autem difficultas omnis ex doctrina eiusdemmet Hippocratis *lib. 2. prænotionum fol.479 versic. moriuntur.* dum ait, moriuntur illi qui cerebrum, spinalem

nalem medullam, hepar, septum trāsuersum, cor, vesicam, intestina, pulmonem, venam crassam, vel arteriam habent offensam, vel laceratam tantum, qui vero in aliis partibus vulnerati existunt minime moriuntur, manifeste enim apparet ex hac doctrina Hippocratis (cui omnino credendum est tanquam peritissimo in arte sua *l. semel. C. de re milit. lib. 12. c. ad aures. de atate, & qualitate.* & dixi superius ex Claro & aliis de communi attestantibus (vulnera in manibus illata mortalia non esse, quod ipsum confirmatur luce clarius, à Cæpol. *d. cons. 28. colum. 5 vers. item sunt.* & Dec. *d. consil.* 415. qui id firmant non ex capite suo sed ex depositionibus Medicorum, & rationibus de quibus ibi per eos.

Quia igitur habemus decisiones in terminis concludentes vulnera manuum mortalia non esse, cessare debet omnis difficultas, decisiones † enim in ter-
73 minis sunt meliores regulis Neuiz *cons. 99. n 2.*

Nec adeo paruipendenda est, vt in motiuo deducitur, Hippocratis doctrina loco præcitato qui, (vt dicitur) vel male locutus fuit, vel intellexit vulneratos in dictis partibus nominatis, vt plurimum decedere, in aliis vero partibus vulneratos, vt plurimum conualescere, quod confirmari dicitur exemplis in motiuo recensitis.

Cum enim Hippocrates adeo clare locutus fuerit, tradendo regulam distinguentem vulnera lethalia, à non lethalibus, vt non egeat aliqua interpretatione, minusq; dignus sit correctione, cum inter eos qui de re medica scripserunt primas teneat, apposite admodum cōuenit vulgaris illa, sed tamen vera propositio, qua habetur id quod quis non dicit nec nos dicere debere *l. non distinguemus. ff. de arbitris.* eoq; præcipue tenenda est Hippocratis sententia, quoniam non vidi alicubi, nec minus ab aliquo Medico intellexi & tamen multos dedita opera interrogaui quod eo modo de quo in motiuo, declaretur ab aliquo Medicinæ scriptore, quod si Hippocrates ita intellexisset, vt in dubiis concluditur, dubio procul ei facile fuisset exprimere.

Concludamus ergo generalem, & absolutam illius theoricam loco præcitato, generaliter etiam ac absolute intelligendam esse *per l. de precio. ff de publicia. cum vulgarib.* maxime cum ipsemet Hippocrates id ipsum per eadem verba indistincte prolata asseruerit *lib. 6. aphorismorum. num. 18.* quantum enim valeat argumentario ducta à geminatione ac reiteratione eiusdem dicti vel facti ad ostendendum animum dicentis vel facientis aliquid, nemo est iuris professorum qui ignoret, *per l. Balista ff. ad Trebellianum* & late probat Euerard. *in sua centuria legali, loco, a geminatione.*

Et dum subditur in dubiis, sanctius quidem locutos fuisse Doctores nostros dicentes vulnus illud lethale dici quod nullo pacto sanari potest vel maxima cum difficultate, ad Cæpol. *d. cons. 28. n. 2.* & Boer. *d. decis. 323 n. 3.*

Dico pro responsione assertionem hanc non fundare intentionem Fisci (dato quod passim non diffiteor) à Nostratibus admittatur (sed an bene quidem vel male per manus tradatur aliorum sit iudicium, ex quo quisque intra cancellos artis suæ morari debet, vt trad. scribentes vbique *per l. 1. §. 1. ff de ventre in spic.* & vt vulgo dicitur ne sutor vltra crepidam.)

Si enim eisdem Nostratibus credendum est, casus noster nō versatur circa vulnus lethale nec circa vulnus maxima cum difficultate curabile, vt superius in terminis probaui, ex Cæpol. *d. cons. 28. colum. 5.* & Dec. *d. cons. 415. per totum.* dum illorū authoritate dixi vulnera manuum sui natura non esse lethalia, nec hoc loco repetam in tuto rem positam esse ex depositione Dominorum Montii, Malchiodi, & Inzaghi dicentium vulnera quibus affectus fuit Dn. Aurelius non fuisse lethalia, sed obiisse ob errarum Dominorum Medicorum qui illius curationi præerant, ne idem bis & ter superfluo commemorem.

Nec refert quod Dn. Hector Cotta referat *fol. 17.* vulnus illud fuisse periculosum, quoniam ex relatione duorum illorum Medicorum admodum excellentium de quibus meminit Cæpoll. *d. consil. 18.* constat eundem D. Cottam (pace eius dictum sit) hac in re allucinatū fuisse, præter id quod nemo est qui nesciat Medicos fere semper solitos dicere sese habere morbos, & vulnera pro periculosis, vt videantur in curationibus magna, & quandoque miracula fecisse ad instar Æsculapii, quem mortuos ad vitam arte medica reuocasse testantur.

Insuper aliud est dicere quod vulnus sit periculosum, aliud quod sit lethale (& istud est de quo nunc agimus) nec sequitur (vt ex se constat) vulnus est periculosum ergo mortale, & consequenter vulnerans tenetur de occiso si vulneratus moriatur, imo vero, vt quis de occiso teneatur, requiritur quod vulnus sit omnino mortale, non quod sit de morte periculosum, ita in terminis per Cæpoll. *Cons. 62. colum. 4 in fi. vers. & primo dico & col. seq*

Nec curandum est quod idem D. Cotta secunda vice retulerit desperatam fuisse salutem Dn. Aurelii *fol. 109.* quia relatio illa facta fuit post venæ sectionē, & ideo nos etiam admittimus quod propter illam sanguinis euacuationem adeo copiosam spes ad desperationem redacta fuit, ante vero illam euacuationem sanitas D. Aurelii nauigabat in portu, vt sæpius diximus.

Et quod vulnera illata Dom. Aurelio non fuerint mortalia, ex eo cognoscitur quia nullum † accidens 74
vel signum mortale, (quod constet ex actis) apparuit in eo tempore vulneris vel infra paucos dies Cæpol. *d. cons. 62. colum 4. in princ.* Grammat. *consil. 2 num. 7.* Assin. *cons. 107. num. 2 circa fin. l b. 2. consil crimin. diuer.* accidentia enim conferunt ad cognoscendum quidquid sit, vt ait Philosophus, & habetur in text. *l. de minore. §. tormenta ff. de quaest.* & est conclusio satis in iure vulgaris.

Coniectura quoque sumpta ex breuitate temporis, & sic ex tempore dierum quatuordecim intra quos Dom. Aurelius dec[illegible]sit, argumentum præstare nullo modo potest illum [illegible] vulneribus decessisse quicquid dixerint Boer. *decis. 323. num. 11* & alii in motiuo recensiti.

Hæc namque assertio Doctorum tunc solummodo procedit quando dubitatur an vulnus esset lethale necne, & quando non apparet de causa ob quam vulneratus mortuus est, at quando constat vulnus minime mortale fuisse, insuperq; vulneratum obiisse non ex natura vulnerum sed aliis rationibus (vt in casu nostro per prædicta) cessat vtiq; doctrina Boer. ac aliorum ex aduerso citatorum, ita pulchre declarant Cuman. *cons. 155. sub num. 4.* & Euerard. *in suis locis legalibus loco ab effectu n. 3.*

Neque febris efficere potest, vt homicidii pœnæ locum habeat, sub prætextu quod febris ipsa ex vulnere causata fuerit, quæ postea D. Aurelium ad mortem conduxerit, ex Boer. *d. decis. 323. num. 11.* aliisq; authoritatib. in motiuo deductis, istud enim procedit quo ad effectum irregularitatis incurrendæ, & sic, vt quis

vt quis facilius fiat homicida pro irregularitate incurrenda quam vbi agitur de pœna mortis inferenda in iudicio sęculari,ita in terminis concludunt Cępol.*cons.41.colum.4.vers.addo quod glossa.* & Grammat. *cons.2.num.12 & vot.24.num.9 & 10.*& ratio differentiæ est inter vtrumque casum, quoniam lex canonica siue promotionis considerat factum, siue finem, & exitum,& non animum, sed lex sęcularis vbi tractatur de homicidio considerat animum,&non factum *l.1.C.de sica.*ideo non valet argumentum, talis de iure canonico habetur pro homicida quo ad irregularitatem,ergo etiam quo ad pœnam homicidii de iure ciuili,ita post citatos ab eo firmat Marsil.*dict. cons.7.sub num.54.cum num.seq.& num.59* Ratio autem rationis primi dicti est, quoniam cum via tutior semper sit eligenda,tutius vtique est, vt quis abstineat à ministerio sacrorum ordinum sicq; efficiatur irregularis ob mortem hominis quouis casu, & modo secutã. Cu-
75 man.*cons.135 nu.4.ad finem.*vnde verius † est quem de morte secuta non teneri quando vulneratus obiit ex febri supe ueniente,vt ex multorũ authoritate comprobant Carrer.*in d.§.circa. num.322.* & Grammatic. *cons.2.sub nu.8.& 9 & seq.*& ratio est,(vt ill inquiunt,) quia præsumitur potius mortuus ex illa febri quam ex vulnere, ratioque rationis est quia superueniente febre confunditur vulnus, nec potest sciri ex dicta causa apparere an fuerit mortale vulnus nec ne,vnde iudicandum est potius non fuisse mortale quam è contra ad saluandum hominem à morte.

Argumentum quoq; illud in motiuo deductum quod ex euentu (& sic ex morte secuta Dn. Aurelii) constat vulnus illud fuisse mortale ad Sen.*cons. 178. col.2.vers.circa primum.*

Facile prosternitur dicendo, (vt deponunt dicti Domini Muntius, Malchiodus, & Inzaghus in eorum fide)mortem non ratione vulnerum sed per accidens, & ob errorem commissum successisse, vnde homicidii pœna locum habere non potest,cessatque
76 argumentatio † ducta ab exitu siue effectu secuto ita in terminis terminantibus declarant Grammat. *voto 24.num.9 10.& 11.*& Marsil.*d.cons.7.sub num.57.& seq.* vbi pro regula tradit, quod tunc exitus acta probat, quando simplicia dederunt exitum,sed quando acta ipsa fuerunt alterata, & immutata ex noua causa superuenienti, vt in proposita facti specie ob nimiam quantitatem sanguinis extractam obque alias rationes à dictis Dominis Muntio, & Malchiodo adductas tunc exitus acta simplicia non probat,nam qualitas adueniens enti qualificat illud, & reponit in diuersa specie *§ praterea.vr* .*ut.de inut.stipul c.licet canon. de electio. numero sexto.* Bald. *in l.ex placito. de rerum pronunc.*

Quod si etiam dubium esset vtrum vulnus à principio lethale fuerit nec ne,tamen quia constat de mala curatione ob sectionem venę adeo copiosam,constatq; de aliis causis quæ causarunt mortem (de quibus in depositione Dominorum Muntii, Malchiodi, & Inzaghi) vulnerans non tenetur de occiso, &
77 D.Aurelius † non præsumitur ex vulnerib. absolute ac immediate mortuus, vt requiritur ad hoc, vt vulnerans puniatur de homicidio,vt per Afin.late *d.cons. 107.n.6.cum seq.*

Ex his cessare motiuata crediderim, consequenterque neminem penitus ex Ill. ac multum Magnificis Dominis carceratis ob mortem D Aurelii Cicadæ nec pœna ordinaria homicidii, nec extraordinaria, nec pro simplicibus vulneribus plecti, minusue tormentis ac quæstionibus iure subiici posse ad eruendam veritatem super qualitate animi deliberati pro constanti existimauerim. Saluo tamen, &c.

Fuerunt, absoluti omnes à pœna homicidii animo deliberato commissi, & ab vnione & tractatu, sed condemnati omnes in pœnam extraordinariam exilii & pecuniariam.

Ioannes Franciscus Ponzinibus
Nepos I. V. D. Placentinus.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIII.

De eadem materia.

SVMMARIA.

1 *Honoris causa commodo pecuniario præferenda est.*
2 *Verba animum & voluntatem loquentis indicant.*
3 *Testis à Fisco productus plene probat, licet sit vnicus.*
4 *Confessionem ex interuallo reuocare quis potest si doceat de errore.*
5 *Qualitas animi deliberati ad delinquẽdum in dubio non præsumitur.*
6 *Animi deliberati qualitas quando cessare dicatur. & num.7.*
8 *Actus ad hoc,vt impediatur, idem iudicandum est de casu dubio & pendente,quod de certo.*
9 *Intellectus l.quoniam multa facinora. Cod.ad leg.Iul.de vi.*
10 *Mandans & mandatarius non datur,quando vterque in actu delicti interuenit,& eo casu nec mandatarius pœna assassinii tenebitur ob pecuniam sibi datam.*
11 *Mandatum non præsumitur, si famulus meus occidit alium,licet sit meus inimicus.*
12 *Mandatum à Domino quando præsumatur.*
13 *Præsumptio cessat in illato.*
14 *Mandans puniri debet pœna ordinaria homicidii.*
15 *Mandans qua pœna puniatur.*
16 *Criminaliter si agatur, vt quis puniatur lege Cornelia de homicidio,omnes propter incertitudinem veniunt absoluendi.*
17 *Vulnus quando ignoratur quis intulerit, omnes absoluuntur.*
18 *Intellectus l. item Mela. §. sed si plures. ad l. Corn. de sicar.*
19 *Puniri debent omnes qui rixati sunt, non pœna ordinaria homicidii,sed mitiori iudicis arbitrio.*
20 *Fugam capiens deliquisse præsumitur.*
21 *Perito in arte standum est.*
22 *Vulnera in manibus non sunt lethalia.*
23 *Mors præsumitur processisse ex culpa Medici,si vulnus non sit mortiferum,& mors secuta fuerit.*
24 *Mortis causa quandoque incognita sunt.*
25 *Febris in dubio præsumitur causata à vulnerib. & num. 26.*
27 *Vulneratus in dubio non præsumitur mortuus fuisse ex vulneribus.*
28 *Auxilium & opem præstitisse non dicuntur si aliqui casu in aliquo loco fuerint,quia dolose debent esse coadunati.*
29 *Delicto casualiter & accidentaliter astitisse pars præsumitur, & non dolose.*
30 *Receptatores ad hoc, vt puniantur, quid requiratur.*

Resolu-

Resolutio allata per multum Magnif. D. Nicolaum Supranum I.C. Placentinum.

Motiuis secundo loco excitatis, contra Ill. D.D. Comites Anguissolas, Scotos, Thodiscos, & alios.

MVltæ proponuntur dubitationes, per Illustr. D. meum, D. pro Auditorem, contra Illustr. Com. Hieronymum Auguissolam, & alios, cum eo carceratos, iuuenes omnes probitate, & sanguinis claritate valde insignes.

Quibus omnibus, & aliis, quæ in contrarium adduci possunt, vt commodius satisfiat, nonnulla sunt breuiter præmittenda, quibus præmissis, facilis, & expedita apparebit resolutio omnium, quæ in contrarium in dubiis (quamuis docte & subtiliter,) adducuntur, ac simul etiam, aliorum omnium, quæ in contrarium allegari possunt.

Ac primum, illud præsupponendum est, quod quatenus dictus Ill. Comes Hieronymus, proposuit alloqui, Magnificum Dominum Aurelium Cigallam, & ab eo sciscitari, & respõsum habere, qua mente, & intentione, protulerit verba, quæ de eo dicta fuisse, per dictum Dn. Aurelium, pridie intellexerat, & ex quibus verbis dubitari poterat an dictus D. Aurelius ea mente protulerit, vt illuderet dictum Comitem Hieronymum, eiusque famam, & existimationem læderet, an etiam, vt aliquando fit inter amicos, iocandi gratia ea dixerit; idem Comes Hieronymus, non dabat operam rei illicitæ, sed id omnino tẽdebat ad actum licitum, scilicet, vt honorem suum tueretur.

1 Constat enim honoris † causam cuicunque commodo pecuniario præferẽdam esse, & non caret dolo, qui honorem proprium non curat, dicit text. *in l. Iulianus.* & ibi not. Bald. *si quis omis. cau. testamen.* & honor vitæ propriæ est anteponendus. *l. isti quidem. versic. quod si dederit. ff. quod met. caus.* & qui honorem suũ negligit, crudelis appellandus est, 12. *q.* 1. *cap. nolo.* & hinc est quod licet cuilibet alterum interficere pro defensione proprii honoris, quia periculũ famæ æquiparatur periculo vitæ, *l. iusta. de manumis. vindic.* & est communis opinio, secundum Clar. *in §. homicidium. vers. idemque est multo magis.*

Quia ergo ex verbis, à dicto Dn. Cigalla prolatis, dubitari poterat, an ad eiusdem Comitis Hieronymi dedecus, & infamiam, dicta ab eo fuissent, propterea licuit præfato Comiti, conuenire dictum Dn. Cigallam, & ab eo sciscitari, qua mente, dicta verba protulerit; Et cum hoc omni iure permissum sit, sequitur quod dictus Comes, non dabat operam rei illicitæ, *l. Grachus. C. ad leg. Iul. de adult.*

Quæ conclusio in præsenti casu, certior est, ex quo in modo conueniendi, & alloquendi dictum Cigallam, præfatus Comes Hieronymus pacate, & amice se gessit, salutando dictum Cigallam, & caput ei aperiendo, & benigne cum eo alloquendo, prout fit in-

2 ter amicos, verba enim animum, & † voluntatem loquentis, qualis sit indicant *l. Labeo. in fine. de supellect. lega.* & non minus factis, quam verbis, animus facientis ostenditur, *l. Paulus respondit. rem rat. hab.*

Denique hoc videtur, omni dubio carere ex his, quæ deponit Ill. Comes Albertus Scottus, ex cuius attestatione apparet dictũ Comitem Hieronymum paulo ante secutam rixam, contentatum fuisse, alloqui, dictum Cigallam, amice, & cum omni modestia, in æde Diui Antonini, pro habẽda declaratione, & satisfactione dictorũ verborum, à Cigalla prolatorum, & cuilibet verborum satisfactioni, dicti Cigallæ, velle acquiescere, licet postmodũ facto ipsius Cigallæ, ob eius recessum à dicta ecclesia Sancti Antonini ante aduentũ, dicti Comitis Hieronymi, dictus Comes Hieronymus eum ibi alloqui, (vt erat conuentum) non potuerit.

Nec dubitandum venit, quod in hoc plena fides danda est dicto Comiti Alberto, quia licet sit examinatus, vti principalis, quo ad se, tamen quo ad alios fuit examinatus vti testis, vnde, cũ is à fisco in testem productus sit, plene probat, contra † eum, etiam si 3
sit vnicus, secundum Socin. iun. *consil.* 69. *col.* 2. *lib.* 1. Paris. *consil.* 88. *colum.* 2. *lib.* 3. & est communis opinio, secundum Gabr. *tit. de testib. conclus.* 1. *num.* 13. ac etiam plene ex eo probat, ex quo Magnificus Dn. Carolus Cigalla, pater dicti D. Aurelii, nedum eius personam approbauit, sed in eius dictum cõsensit, vt legere est ex attestationibus Ill. Dn. Marchionis Erasmi Maluicini, & Comitis Camilli Scoti, nec non & Magnificorum D.D. Marci, Attilii, Arcelli, & Iulii Ponzinibii, vnde eius dictum plene probat, secundum Bald. *in l. in bona fides. num* 8. *C. de reb. credi.* sequitur Felin. *in c. veniens. el primo. nu.* 19 *in fine. extra. de testib.* Et in omnem casum eiusdem Comitis Alberti depositio, suppletur ex confessione ipsius Domini Caroli, probata per dictos D.D. Marchionem Erasmum, Comitem Camillum, Arcellum, & Ponzinibium.

Nec quidquam detrahitur de fide dicti Comitis Alberti, ex eo quod is, quo ad se, fuerit examinatus, vti reus, quia stante exculpatione, de eo facta, per dictum Cigallam, etiam cum iuramẽto, tollitur omne indicium, si quod contra eum subesse dici posset, etiam ad torturam sufficiens, secundum Alexan. *consil.* 14. *n.* 3. *lib.* 3. nec attenditur, quod postmodum dictus Cigalla reuocauerit dictum suum, vel quia non docuit de errore, circa exculpationem, prius ab eo factam, & ita demum quis potest suam confessionem, ex interuallo reuocare, si doceat de † errore, secun- 4
dum Alexan. *consil.* 80. *num.* 14. *lib.* 2. post citatos ab eo, vel quia, tum ex innumeris testibus, ex officio examinatis, tum etiam ex his, qui ad defensam fuere inducti, apparet de innocentia dicti Comitis Alberti.

Secundo illud præmittendum est, frustra in proposito casu dubitari, & in medium adduci animi deliberati qualitatem, in præiudicium dicti Comitis Hieronymi, si non occidẽdi dictum Dominum Aurelium Cigallam super quo iam fuit declaratum ad eius, & sociorum fauorem, saltem vlciscẽdi se, & vindictam sumendi de ipso Cigalla, propter verba ab eo prolata: si enim dictus Comes Hieronymus, non habebat animum, quidquam illicitum committendi, sed tantum famam & honorem suum conseruandi, vt dictum fuit supra, in primo præsupposito, non potest tractari, quod is deliberauerit, aliquo modo, offendere, dictum Cigallam.

Et dato, quod is fuisset adeo perturbati animi, quod proposuisset vindictã de dicto Cigalla sumere, quod ab omni veritate est alienum; nihilominus dici adhuc non potest, subesse aliquam qualitatem animi deliberati, quæ vrgeat contra dictum Comitem Hieronymum.

Et, vt omittam, quod in dubio non præsumitur qualitas † animi deliberati, ad delinquendum, nisi ea 5
probetur, secundum Innoc. Hostien. Io. Andr. Abb.

& alios *in c. inter alia de immun. eccles.* Alba. *cons.* 46. *in princ.* & Menoch. post alios ab eo citatos, *tracta. de arbitr. iud. lib. 2. casu* 361. *n.* 23.

Vt etiam omittam quamplures coniecturas, quæ ad excludendam qualitatem, animi deliberati hac in causa cumulari possunt, quæ alias adductæ fuere.

Dicitur in proposito casu, nullam posse considerari qualitatem animi deliberati, de iure punibilem, contra ipsum Comitem Hieronymum.

Constat siquidem pridie eius diei qua facta fuit digladiatio, relata fuisse, dicto Comiti Hieronymo verba prolata per dictum Dominum Aurelium; quibus commotus, & perturbatus fuit ipse Comes Hieronymus quo fit, vt cum die immediate sequenti, is conuenerit dictum Dominum Aurelium, & dicta de causa, eum allocutus fuerit, etiamsi quod magis est eum, nullis prolatis verbis, offendere tentasset, non potest dici, dictum Com. animo deliberato id commisisse, nempe quia ex breuitate temporis, calore iracundię, non etiam animo deliberato, id eum fecisse omnino dicendum est.

Illa enim videtur magis recepta Dd. sententia, animi deliberati qualitatem cessare, quando intra 30. dies, quis impetu iræ accensus ad vindictam sumendam decurrit contra eum, à quo se prætendit offensum; nam intra dictum tempus, calor iracundiæ, adhuc durare dicitur, & propterea dici non potest, in-
6 terim † animo sedato & deliberato delictũ ab eo patratum, ita affirmarunt Lucas de Penna *in l. omnes omnino curiales. C. de decurio. lib.* 10. Deci. *in l. quidquid calore iracundiæ. in fi. de reg. iur.* & Boss. *in tit. de homicid. nu.* 62. qui refert, in causa quorundam Laudensium, ita obseruasse Senatum Mediolani, & hanc esse cõmunem Dd. sententiã testatur Menoch. *d. casu* 361. *nu.* 20. quam sententiam etiam probat Bertaz. *cons.* 85. *n.* 11.

Quod si calor iracundiæ durare dicitur per 30.
7 dies, & interim animi præmeditati † cessat qualitas, fortius, & sine vllo dubio, id omnino affirmandum est, quando tempore secutæ rixę vix spacium vnius diei intercessit, post relata, eidem Com. Hieronymo verba prolata per ipsum Dn. Aurelium, & quæ rixæ causam dederunt, vt post citatos ab eo, scripsit in his terminis Menoch *cons.* 107. *nu.* 40. & secutus est apostilla ad Bertazol. *in d. cons.* 85 *addit.* 1.

Alia etiam ratione cessat omnino qualitas animi deliberati in dicto Comite Hieronymo: Etenim illud constat, ipsum proposuisse alloqui dictum Dominum Aurelium, vt ab eo intelligeret, qua mente, is protulisset verba sibi relata, prout etiam euentus docuit, quia eũ allocutus fuit, dicta de causa, & cum is incertus esset, quid sibi responsurus esset præfatus Dominus Aurelius, iure dici non potest Comitem Hieronymum antea deliberasse, offendere Dominum Aurelium, & de eo vindictã sumere, hoc enim pendebat à responsione sibi danda, per Dominum Aurelium, quia ergo potuit is taliter respondere, quod ei responsioni acquieuisset, & acquiescere debuisset, ipse Comes Hieronymus sequitur concludendum esse, non posse dari animum deliberatum, dicti Comitis Hieronymi, ad offendendum Dominum Aurelium, & vindictam de eo sumendam.

8 Namq; ad impediendum † actum, idem iudicamus de casu dubio, & pendente, quod de certo, *l. 1. §. si pendeat ad Maced. & l. sufficit. de condict. indebit.* Dec. *in l. edita. n.* 60. *C. de eden.*

Tertio & vltimo; illud præsupponendũ est, quod dictus Com. Hieronymus non potest dici Princeps & author rixæ, & quod propterea contra eum vti authorem rixæ habeat locum dispositio *l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi.*

Etenim ille † text. communiter intelligitur per Dd. in authore, & principali violentiæ, qui de omni 9
eo tenetur, quod commissum fuit etiam ab hominib: ab eo coadunatis.

Sic intelligunt illum text. de principali & authore violentiæ, Bart. & alii ibi, & eum dicunt Dd. principalem, qui scilicet incitauit, conduxit, & coadunauit alios, vt caput *l. in hoc iudicio.* vbi Bart. & alii not. *de seruo corrup.* Bald. *in l. 1. col. 4. vers. sed quæro ego. C. de seruis fug* Alex. *cons.* 103. *n.* 2 *lib.* 1. & Boer. *decis* 54. *n.* 1.

Vnde, vt illius text. decisio procedat tria concurrere debent.

Primum, quod author, & principalis homines coadunauerit, & congregauerit: alioqui enim non posset dari caput sine membris; & hoc verissimum esse probatur, ex eo quod scribunt Dd. *ibi*, & maxime Salic. *n.* 3. quod scilicet author & principalis non punitur de homicidio commisso ab aliquo ex sociis lege Cornelia de siccariis, sed punitur lege Iulia de vi, & sic oportet principalem vim cõmisisse, quæ non data congregatione & vnione, non potest committi, & id expressim asseruerunt Bald. *in l. data opera. nu.* 95. *vers. & si dicatur. C. de his qui accus. non possunt. & in d. l. 1. C. de seruis fugit loco supra citato. & in rub. extra. de his, quæ vi met. caus. n.* 13. Alex. *d. cons.* 103. *n.* 2. *& in addit ad Bart. in l. si in rixa. in 6. addit. ff. ad leg. Corn. de siccar.* & Boer. *d. decis.* 54. *n.* 2. post alios ab eo citat. & in his terminis loquitur Gandin. *in tit. de defens. à reo facien. n. 10. & seq.*

Aliud & secundo debet concurrere, ꝙ author, & principalis fecerit, vel tẽtauerit facere aliquod illicitũ, ex quo verisimiliter sequi possunt, & solẽt vulnera & mortes, & in his pręcise terminis loquitur ille tex. vt ibi videre est, idq; sensit Bart. *in l. diuus. de siccar.*

Tertio requiritur, quod homines fuerint coadunati ad hoc. *l. 2. §. homines. vi bon. rapt.* & id vult Bartol. *in d. l. quoniam multa facinora.*

Vt ergo illius text. dispositio procedat, tria illa requisita concurrere debent, alias non erit locus legis illius decisioni, quæ cum sit exorbitans, à regulis iuris communis, quæ disponunt, neminem ex alterius delicto posse puniri. *l. sancimus. C. de pœn.* non est vltra casum suum extẽdenda, vt in specie traditur per Franc. de Capit. Listæ *inter consilia criminalia.* Cępol. *consil.* 36. *num.* 7.

In proposito autem casu, dici non potest d. Com. Hieronymus, author rixæ, prout de eo loquitur text. *in dict. leg. quoniam multa facinora.* quia omnia prædicta requisita deficiunt, nam is non coadunauit homines ante commissam rixam: Imo constat quod is solum cum Comite Alberto, paulo ante rixam accessit ad ædem diui Antonini nullis aliis associatus, & casu & fortuna rediens à dicta Ecclesia sese cum aliis associatus est, inter quos aderant Magnificus Dominus Carolus, pater D. Aurelii Cigallæ, & Illustr. D. Francisc. Sfortia eiusdem Dn. Aurelii Sororius, vnde videtur cessare omnis suspicio coadunationis illicitæ & reprobatæ.

Nec quidquam facit, quod is per literas conuocauerit nõnullos eius amicos, quia constat ꝙ id factum ab eo fuit, antequam sibi relata fuissent verba, quę de eo protulerat Dn. Aurel.

Cessat etiam aliud requisitum, quod dict. Comes Hieron. tentauerit aliquod illicitum, vt constat ex d. supra in primo præsupposito, & deniq; quod homines qui tempore rixæ interfuerunt, fuissent ab eo coadunati ad illicitum committendum.

His

His vero ita præmissis ad ea quæ in cõtrarium adducuntur in Motiuis, & quæ etiam adduci possunt, videtur facile posse responderi.

Et quod primo loco obiicitur, dictum Comitem Hieronymum, & alios inquisitos teneri de homicidio secuto in personam Domini Aurelii vti culpabiles, licet præter eorum intentionem id secutum fuerit *c. fin. de homicid. lib. 6.* & plene per Cæpol. *cons. 34. in 3. dub.* facilem habet resolutionem.

Etenim difficultas hæc non recte ad propositum casum applicatur, quoniã ea procedit quando præcedẽte mandato dato ad certum delictum committendum, mandatarius egreditur fines mandati, & maius delictum, committit quam sibi à mandante iniunctum fuisset; at in præsenti casu, non potest tractari, de mandante, & mandatario.

Primo, quia non datur mandans & mandatarius, quando vterque in actu delicti interuenit, qua ratione si quis in auxilium alterius accedat, etiam data sibi pecunia, à principali, ad committendũ homicidium,
10 non † poterit iste, vt mandatarius puniri, nec tenebitur pœna assassinii, propter pecuniam sibi datam, ex quo principalis delicto interfuit, vt post Hieron. m. Gabr. *cons. 170. in 1. dub.* scripsit Bertazol. *cons. 143. post num. 12. vers. quo vero ad pœnam. & num. seq.*

Præterea & secũdo non probatur, in præsenti casu datum aliquod mandatum, per dictum Comitem Hieronymum, aut socios alicui ad aliquod delictum committendum, & constat mandatum non præsumi, nisi illud probetur, secundum Bald. *cons. 383. num. 5. lib. 5.*

Neque dicatur, quod præsumitur, dictum Comitem Hieronymum mandatum dedisse Alexandro de Caursio, eius famulo & Staserio, qui primus, dum dictus Comes Hieronymus alloqueretur dictum Dominum Aurelium, ensem strinxit & vulnerauit præfatum Ill. Dom. Franciscum Sfortiam, & mox D. Aurelium.

Etenim ex eo, quod famulus meus occidit alium,
11 etiam si † is, sit inimicus meus, non propterea præsumitur mandatum, *text. est cum gl. in cap. cum ad sedem. in vers. interdictum. de restit. spol. & in l. 3. §. cum igitur. versic. nam cum familia. de vi & vi arma.* Doctor. *in c. Petrus. extra. de homicid.* Bald. *d. cons. 383. colum. fin. lib. 5.* Ana *consil. 59. colum. 2. in fin.* & sequitur Bossi. *in tit. de manda. ad homi. id num. 39.* idem voluit Alciat. *tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 40.* & sentiunt hoc Doctor. *in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. de acquir. hered.* Bald. *in l. 1. num. 10.* & ibi Iaso. *num. 31. versic. quinto mirabiliter limita. C. de seruis fugit.* & Ana. *d. consil. 59. loco præallegato.* dum volunt ita demum præsumi datum per Dominum famulo mandatum ad delinquendum, si tria copulatiue concurrant.

Primo, scilicet inimicitia inter Dominum, & eum qui à famulo fuit offensus.

Secundo, quod Dominus secreto ad aurem famuli allocutus fuerit.

Tertio, quod in continenti secutum sit delictum; Et in pręsenti casu cessat omnis suspicio occulti mandati, ex quo constat, quod famulus iste aberat à Ciuitate per multa miliaria, antequam Comes Hieronymus intellexisset verba prolata per Dominum Aurelium, & is ad Ciuitatem non rediit, nisi per paucissimas horas ante cœptam rixam, nec verum est, nec etiam apparet eum allocutum fuisse dictum Comitem Hieronymum, quinimo inscio dicto Comite dum is rediret ab ecclesia S. Antonini, is post eum ire & dominum suum sectari cœpit.

Vnde hac ratione tollitur, si obiiciatur dictum Comitem Hieronymum teneri de eo quod fecit dictus famulus quia is erat præsens, & non prohibuit famulo, ne talia admitteret, vnde † præsumitur id 12
ei mandatum fuisse à Domino, *c. constitutis. el primo. & ibi Doctores extra. de testib.* Bart. Alexan. Ias. & alii Dd. *in l. 1. de pupillo §. si quis ipsi pretori. in decima q. de oper. noui nuncia.* & plene consuluit Curt. sen. *cons. 41.*

Etenim cum simus in claris, cessat † omnis præ- 13
sumptio *l. ille aut ille. de legat. 3. l. continuus. § cum ita. de verb. oblig.* Quomodo enim præsumi potest, dictum Comitem Hieronymum, hoc mandasse dicto famulo suo, si eum non fuit allocutus neque alloqui potuit de hoc negocio, propter eiusdem famuli absentiam, & qui inscio ipso Comite eundem ab ecclesia sancti Antonini recedentem, sectatus fuit; præsumptio igitur veritati cedere debet.

Præterea quod dicunt præcitati Doctores delictum à famulo commissum domino præsente præsumi de eius mandato factum, si illud cedebat ad vtilitatem domini, & is prohibere potuit, nõ & prohibuit: non conuenit casui nostro. Quoniam dictus famulus præter opinionem dicti Comitis Hieronymi vulnerauit dictum Ill. D. Franciscum Sfortiam, & eodem instanti dictum Dominum Aurelium, quo temporis fere momento idem Comes Hieronymus fuit in fronte vulneratus, & sanguis eius oculos occupauit, ita quod statim se recepit, & saluti suæ consulere coactus fuit, vnde non potest dici quod is sciuerit, & famulo prohibere potuerit ne rixaretur.

Quia ergo nullum potest dici hoc in casu subesse mandatum datum à Comite Hieronymo vel alio ad quid maleficium committendum, propterea cessat penitus obiecta difficultas quæ mouetur *ex d. c. fin. de homicid. lib. 6.*

Neque propterea hoc loco expedit videre, an dispositio *d. c. fin.* habeat locum in eo qui dedit mandatum alteri ad aliquem vulnerandum, vt scilicet mandans puniri debeat propter culpam, & sic extra ordinem non etiam pœna ordinaria homicidii, propter homicidium commissum ab ipso mandatario.

Qua in re Cæpol. *cons. 34.* tenuit mandantem hoc in casu puniri debere pœna † ordinaria homicidii, 14
quem secuti sunt Bossi. *tit. de homicid. num. 71. & seq.* & Clar. *in praxi crim. q. 89. vers. pone aliquis.*

Contrarium vero consuluerunt Ant. Rosel. Franc. de Capit. Listæ, & Ang. filius Pauli de Cast. vt habent inter consilia Cæpol. *cons. 35. & tribus seq.* concludentes mandantem hoc in casu puniri non posse pœna ordinaria homicidii, nec alia pœna corporali, sed pœna relegationis, vel exilii, vel alia † extraordi- 15
naria, iudicis arbitrio, & ita etiam late cõsuluit Deci. *cons. 482. & cons. 622. per totum.* quo posteriore in loco *col. vlt.* attestatur quod ista est communis sententia, vbi etiam ita fuisse iudicatum asserit.

Quorum sententia meo iudicio verior est; & potissimum huius opinionis est fundamentum, quia pœna ordinaria homicidii locum non habet, nisi vbi homicidium est dolo commissum, alias cessante dolo tenebitur homicida, vel homicidium mandans, non de dolo, sed de culpa, vt clare innuit text. *in dict. cap. fin.*

Vnde qui mandauit aliquem vulnerari citra mortem, non potest dici quantum ad homicidium contra eius mentem secutum esse in dolo, & licet possit ei iuste obiici quod potuerit præuidere quod ex vulneribus facile potuisset sequi homicidium, tamen cum in hoc dicatur esse in lata culpa, quo ad inferen-

dam pœnam mortis vel aliam corporalem, lata culpa non æquiparatur dolo, *l. in lege Cornelia. de sicar.*

Sed quia, vt dixi, dispositio *d. cap fin.* non potest ad casum præsentem trahi, non est super hoc vlterius insistendum.

Non obstat, quod Comes Hieronym. vti author rixæ, veniat condemnandus, pœna homicidii commissi in personam Domini Aurelii, ex quo caporalis tenetur de omni delicto commisso, ab his, quos ipse coadunauit, & conuocauit, *d. l. quoniam multa facinora.* & post plures ab eo citatos, tradit Rol. à Val. *consil. 63. num 3. & seq. lib. 2.* Etenim ex his, quæ dicta sunt supra in primo & tertio præsupposito, cessat penitus ista difficultas.

Non obstat quod & si incertum sit quis lethale vulnus intulerit Domino Aurelio, omnes tamen qui cum dicto Comite Hieronymo erant & rixati sunt, videntur quod ipsi, & dictus Comes Hieronymus tanquam homicidæ veniant puniendi, *l. item Mela. §. sed si plures. in fi. & l. ita vulneratus. vers. idemque consequens est. ad leg. Aquil.* vbi si plures percusserint hominem, adeo quod mortuus est si non constat cuius ictu perierit, omnes tenentur de homicidio, & hoc expresse videtur voluisse gl. *in l. si in rixa. ad leg. Cor. de sicar.*

Respondeo enim quod si criminaliter agatur, vt quis puniatur lege Cornelia, de homicidio, omnes
16 propter † incertitudinem veniunt absoluendi secundum gl. *in d. l. item mela. §. sed si plures.* vbi Bart. & alii, & ita consuluerunt Petr. de Anchar. Cald. & Salic. *inter consilia Anchar. cons. 216. col. vlt.* latissime Alexan. *cons. 15. lib. 1.* Rolan. à Val. *d. cons. 63. lib. 2.* & hanc esse communem sententiam testatur Bossi. *tit. de homicid. num. 26.* quam etiam probauit Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. casu 362.* vbi plures casus in hac quæstione distinguit, & in omnibus concludit, post plures alios ab eo citatos, omnes absolui debere à pœna homicidii, præterquã quando adest author rixæ, quia is secundum eum, post alios quos in id refert, tenetur de homicidio, *d. l. quoniam multa facinora.* vel præterquam, quando plures, animo deliberato occidendi, aliquem aggressi sunt, qui nõ sunt casus nostri, quia licet vnicum vulnus lethale ei illatum sit, & ignoretur quis illud intulerit, tamen omnes veniunt puniendi pœna legis Corneliæ de sicariis.

Et quod hoc in casu, quando sumus in rixa, & incertum est, quis ex pluribus vulnus illud lethale intulerit, veniant omnes absoluẽdi à pœna homicidii, probatur ex textu *in d. l. si in rixa.* in quantum vult ibi text. quod ictus vniuscuiusque contemplari debet, quia frustra hoc dixisset lex ipsa, si omnes pœna legis
17 Corneliæ puniendi essent, quando † non apparet quale fuerit vulnus vnius, & quale alterius, quæ fuit consideratio Oldradi ibi apostillantis illum text. vt refert Anchar. *in d. cons. 216.* & sequitur post Alexan. & Carrer. quos citat Rol. à Valle *d. cons. 63. n. 16.*

Nec obstat text. *in d. l. item Mela. §. sed si plures. & in d.*
18 *l. ita vulneratus.* quia † iura illa procedunt quando agitur ciuiliter actione legis Aquiliæ, pro damno dato ob homicidium commissum, sic illa iura declarãt post citatos ab eis, Alexan. *d. cons. 15 nu* 8. Rol. à Val. *d. cons. 63. num. 13. & seq.* & Menoch. *d. casu 362.*

Aliud est quando agitur criminaliter pro homicidio, quia secundum præcitatos Dd. vbi agitur criminaliter requiruntur probationes luce meridiana clariores. *l. sciant cuncti. C. de probat.* & sanctius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. *l. absentem. in princ. de pœn.*

Non obstat glos. *in d. l. si in rixa.* quia intelligi, & declarari debet, quod omnes qui rixati sunt veniant criminaliter puniendi, sed non pœna ordinaria homicidii aut alia corporali, sed mitiori pœna † iudicis 19
arbitrio, secundum Anchar. post antiquos Dd. ab eo relatos. *d. cons. 216. col. 2.* Alexand. *d. cons. 15. n. 14.* Rolan. *d. cons. 63. nu. 16.* Clar. *in §. homicidium. vers. alia etiam est defensio. prope fin.* & Bossi. *d. tit. de homicid. num. 32.* vbi de communi testatur.

Quod si propterea in proposito casu obiiciatur, dictum Comitem Hieronymum & alios carceratos, saltem puniri debere pœna pecuniaria vel exilio ob vulnus lethale dicto Domino Aurelio illatum cuius vulneris incertus est author.

Responderi poterit conclusionem prædictã posse procedere, quando qui rixæ interfuerunt, omnes cõparuerint ad probandam eorum innocentiam.

Sed si aliqui cõparuerint, & aliqui fugam arripuerint patiendo se poni in banno, vt in casu præsenti euenit, tunc fuga aliquorum tollit omnem incertitudinem & dubitationem, & is presumitur deliquisse, qui fugam † cœpit, secundum Bald. *in l. voluntatis.* 20
in fin. C. de fideic. Marsil. *in praxi crim. § diligenter. n. 48.* & in his terminis tradit Bertazol *cons. 133. n. 6. & ibi comprobat apostilla.* Idemque probat Tob. Non. *consil. 101. col. 1. vers. nec obstat.*

Et certius hoc videtur affirmandum, respectu dicti Sraferi, quem constat, plura vulnera eo tunc intulisse, vnde contra eum præsumitur quia semel malus præsumitur malus in eodem genere mali, *c. semel malus. de reg. iur. lib. 6.*

Denique dicitur in præsenti casu verum non esse quod dictus Dominus Aurelius vulneratus fuerit lethaliter, vnde non potest hoc in casu tractari de inferenda pœna extraordinaria, istis D. D. Carceratis ob homicidium commissum, cuius author incertus sit.

Nam quod vulnera illata Domino Aurelio, vel aliquod ex his non esset lethale, attestatur Medici, scilicet Magnifici Domini Muntii, & Malchiodus, quibus in hoc fides † est adhibenda, cum deponant 21
de peritia artis suæ, secundum communem sententiam Doctorum de qua testatur Placa *lib. 1 delicto. cap. 13 num. 6.* & hoc seruat practi. secundum Bossi. *tit. de homicidio. post num.* 115. diciturque hæc Medicorum attestatio, & fides esse vera probatio, secundum Menochium *libro secundo. de arbitr. iudic. casu* 274. *numero* 11.

Et hoc maxime admittendum est in præsenti casu, quia vulnus, quod magis periculosum videbatur, fuit in manu datum; & vulnera in manibus † illata, 22
non sunt lethalia, vt post Cæpol. *cons. 28. col. 5.* concludit Deci. *cons. 415. col. 1.*

Et quia, vt iidem D. D. Medici attestantur, ob imperitiam Medicorum, qui medelam dicto Domino Aurelio præbuerunt, secta de eorum mandato vena plus sanguinis extractum fuit, quam oportuisset, vnde propter quantitatem sanguinis qui exiuit, naturã fuit debilitata, & accidẽtaliter dictum vulnus factum fuit mortale, vnde de dicto vulnere iudicandum est vti de vulnere non mortifero, quamuis subinde mors secuta fuerit, secundum Deci. *d. cons. 415. col. vlt. prope finem.*

Nec Medicis se excusantibus & attestantibus, dictam sanguinis quantitatem, secundum regulas Medicinę fuisse iure merito extractam fides eis adhibenda est, quia, vt etiam ipsi dicunt, deponunt ad eorum excusationem, ne scilicet eorum culpæ asscribatur, tanta sanguinis euacuatio, de eorum mandato facta, vnde

vnde nulla est, cis fides adhibenda, quia nemo, in causa, in qua habet interesse, est idoneus testis, *l. omnibus. C. de testib. & l. nullus. ff. eod. tit.*

Et quia, cum dicti DD. Muntia, & Melchiodus, attestentur, non extare aliquod vulnus lethale, & ex aduerso Medici aliqui non asserant contrarium, & sic quod aliquod extaret vulnus lethale, præsumitur, quod mors subsecuta processerit culpa Medicorum, scilicet propter nimiam sanguinis euacuationem, ab eis factam. Nam vbi apparet vulnus non esse mortiferum, & tandem mors fuerit secuta, præsu-
13 mitur eam ex † culpa Medici vel infirmi processisse, vt post citatos ab eo concludit Didac. *in clem. si furioso. part. 2. §. 2. post num. 9. versicul. tertius casus est. de homicid.*

Et dato quod nulla culpa Medicorum vel infirmi hoc in casu probata fuerit, vel præsumatur, tamen satis est quod vulnera, non erant lethalia, nam infinitæ
14 poruerunt † esse causæ mortis, quæ quandoque sunt incognitæ, vt post Corn. *cons. 194. colum. fin. lib. 2.* scripsit Deci. *d. cons. 415. post n. 6.*

Non obstat, quod ex vulneribus, Domino Aurelio illatis, causata est febris, ac ex febre mors, & propterea quod de istis vulneribus, iudicandum sit, vti de vulneribus lethalibus, & quod vulnerantes teneantur, non tantum de vulneribus, sed etiam, pœna ordinaria homicidii, secundum Albet. *in secunda parte statu. quæst. 37.* Felin. *in cap. presbyterum num. 1. in fin. extra de homicid.* Didac. *d. §. 2. post num 9. vers. quartus ca-*
15 *sus.* & alios in Motiuo citatos, & in dubio † præsumitur febris causata à vulneribus, secundum Cæpoll. *cons. 41. n. 19. vers. si autem superuenit.*

Quoniam non constat, quod Dominus Aurelius magis ex febre mortuus fuerit, quam ex nimia sanguinis euacuatione, culpa Medicorum facta.

Et dato quod is ex febre mortuus fuerit, sequitur dicendum vulneratores non teneri de occiso, sed de vulneribus tantum, secundum Cæpol. *cons. 62. colum. pen.* Grammat. *cons. crimin. 2. num. 11.* & hoc maxime dicendum est, quando constat vulnera non esse lethalia, vt in præsenti casu, secundum Corne. & Deci. *supra citatos.*

Neq; obstant tradita, per Albericum, Felin. Didac. & alios, in cōtrarium citatos, quoniam illi loquuntur, in casu, quo constabat, vulnera dedisse omnimodam causam febri, propter quam vulneratus mox decessit, quod dici non potest in casu nostro.

16 Non obstat, quod febris præsumatur † causata ex vulneribus, secundum Cæpollam *in dict. consilio* 41. quia is venit declarandus, secundum ea, quæ ipse tradidit, *in d. cons. 62. col pen.* quo in loco, is vult, quod si cōstat, vulnera de se, non esse lethalia, si vulneratus mortuus fuerit, ex causa de nouo superueniente, puta febre, vulnerans non tenebitur, de occiso.

Quinimo, idem ibi vult, quando dubiū est, an vulnera sint lethalia, nam quando res dubia est, non
17 præsumitur † vulneratum mortuum fuisse ex vulneribus, vt post Bald. Deci. & Grammat. tradidit Menoch. *d. casu 274. in fin.* debet ergo Cæpol. *in d. cons. 41.* intelligi quando vulnera erant lethalia, & febris superuenit, quia tunc vulnerans tenetur de occiso & istud est, quod voluerunt Alberi. Felin. & alii, qui dixerunt vulnerantem teneri de occiso, quando vulnera dederunt omnimodam causam febri.

Non obstat quod obiicitur, dictum Com. Hieronymum. & socios, teneri de auxilio præstito, in actu rixæ, his qui dictum Dominum Aurelium vulnerauerunt.

Quoniam aut ad id obiicitur, vt prædicti puniantur de auxilio dato ad homicidium, & istud nullo modo dici potest, quia, vt ex prædictis constat vulnera illata Domino Aurelio, non erant lethalia, & aliunde mors est causata, & quia nemo dixerit eos fuisse congregatos ad committendum homicidium, nec etiam ad vulnerandum, iuxta dicta, in primo & secundo præsupposito, vnde etiam secuto homicidio, dici non potest, eos teneri, de auxilio ob homicidiū commissum, quia ad id non fuerunt congregati. post Paul. de Castro, & alias ab eo citatos, voluit Paris. *cons. 152. n. 34. lib. 4.*

Aut id obiicitur, vt puniantur de auxilio præstito ad vulnerandum, & adhuc ipsi nullo modo tenentur. Nam etsi præsentes fuerint rixæ, & ibi astiterint, tamen non tenentur de auxilio vulnerantibus præstito, nisi dolose & ex proposito astiterint, vnde si rixa facta fuerit, non præcedente tractatu, quilibet tenetur de eo quod fecit, non etiam de eo quod alii fecerunt, *d. l. si in rixa.* vbi Dd. oportet igitur, vt aliqui de ope, & auxilio teneantur, quod ad id essent dolose & ex proposito † coadunati, alias si ibi à casu fuerint, non dicuntur auxilium, & opem præstitisse, vt decisiue consuluerunt Anchar. Salic. & Cald. *in d. consil. 216.* & idem voluere Roman. *cons. 117.* Cæpoll. *consil. 34. in secundo dubio, in princip.* Felin. *in cap. sicut dignum. num. 6. vers. & omnia ista limita. de homicid.* Grammatic. *decis. 25. num. 3. & seq. consil. 32. num. 3. & seq.* late Paris. *d. consil. 152. num. 30. cum seq.* Bursat. *consil. 65. num. 6.* & Bertazol. *consil. 06. n. 10. & seq. & consil. 192. num. 25. & ibi in addit.* 18

Et in dubio præsumitur, quod præfati D. D. Carcerati, astiterint delicto casualiter, & accidentaliter, non † etiam dolose, & tractate, secundum Anchar. 19
Salic. & Cald. *d. cons. 216 prope fin.* Felin. *d. capit. sicut dignum. num. 6 ad finem.* Marsil. *in l. 1 num. 87. Codic. de rap. virg* Grammat. *d. consil. 32. num. 4* Paris. *d cons. 152. nu. 35.* Boss. *titul. de homicid. num. 33. ad fin.* & Dominus Iacob. Menoch. *tract. de arbitr. iudic. casu trecentesimo quinquagesimo. num. 3.*

Cum igitur non appareat quod præfati D. inquisiti, coadunati fuerint dolose, & ex proposito, vt auxilium præstarent vulnerantibus, sed casu & fortuna ibidem collecti fuerint, & pro eis etiam vigeat huiusmodi pręsumptio, sequitur dicendum, eos non posse aliquo modo puniri, de auxilio vulnerantibus præstito.

Quæ sententia maxime tenenda est in pręsenti casu, in quo non apparet, per ipsos inquisitos pręstitum fuisse ipsis vulnerantibus, auxilium aliquod cooperatiuum, secundum Paris. *dict. consil. 152. numer. 37. & sequenti.*

Vt merito nec etiam hoc in casu locus esse possit torturæ pro habenda veritate, an dolose, & ex proposito astiterint ipsi inquisiti dictis vulnerantibus, vt probat Bertazol. *d. cons. 106. num 12.* vbi declarat tradita per Clar. *in prax. crimin. quæst 90. vers. aut vero.*

Denique non obstat quod obiicitur de auxilio post delictum præstito per D. D. Carceratos aliis absentibus, & in contumaciam cōdemnatis & bannitis, eos associando post delictum patratum, & in eorum domibus recipiendo.

Nam quantum ad associationem, quæ obiicitur statim finita rixa, non est quid D. D. Carceratis iure imputari possit, quoniam illi, dum sese contulerunt ad Ecclesiam Sancti Alexandri, & paulo post, ad ædem Sancti Ioannis, existentibus de eorum societate illis, qui mox fugam, arripuerunt, & passi sunt se con-

 demnari,

demnari, non dicuntur id fecisse animo præstandi auxilium, illis mox condemnatis, sed vt proprie eorum saluti, & honori consulerent, timentes ab illis de curia capi, vti qui interfuissent dictæ rixæ, cum vix sedato rumore, Beroarii superuenissent, atq; hæc interpretatio, quæ est delicti exclusiua, capienda est, per nota per Bart. *in l. non solum. §. sed vt probari. de ope. no. nunc.*

Et hoc eo magis dicendum est, quia in dubio præsumendum est, quod accessus, ad dictas ecclesias factus fuerit per D. D. Carceratos, ad proprium commodum, & nomine proprio, non etiam ad alienum commodum, & alieno nomine. *l. & magis. de solution. b.*

Quod vero aliqui ex eis post dictam rixam receperint in eorum domibus aliquos ex istis contumacibus, non fuit probatum, nisi respectu Ill. Comitis Alberti & Francisci fratrum de Scotris, qui propterea
30 in aliquo non possunt cōdemnari, tum † quia, vt receptatores possint puniri, requiritur; quod scienter, & dolose receperint delinquentes, secundum Gandi. *tract. de ind: & præsumpt dubit. colum penult. versic. tertiam indicium* & Vitali. *tit. de indi. in princ.* Blanc. *in l. fin. num.* 202. *de q. est* 0. & traditur per Bart. & alios ibi *in tit. de recept. & in tit. Cod. de his qui la. ro.* & dicunt præcitati Doct. in dubio non præsumi dolum aut scientiam, tum quia cum D. D. Com. palam & publice istos receperint in aliquo non tenen ur, vt est casus *in l. 1 § quod autem.* & ibi not. Bart. *de seruo corrup. & in l. 1.* vbi etiam S... *C. de his qui latro.*

Et ex his concluditur præfatos D. D. Carceratos esse in casu absolutionis, quæ omnia dicta sint famore iudicio semper saluo &c.

Fuerunt omnes condemnati in pœnam pecuniariam & exilii, vt supra dictum est.

Nicolaus Suptanus.

Argvmentvm Consilii LXXXIV.

In eadem causa.

Svmmaria.

1 *Rixa vbi interuenit, quilibet tenetur de eo quod fecit.*
2 *Et quid si vnum vulnus sit lethale illatum à pluribus, quomodo teneantur.*
3 *Cap. fin. de h... in 6. quomodo procedat.*
4 *Origo rei inspicienda & non factum subsecutum.*
5 *Vulnera... non tenetur de occiso, stante dubio an vulnus sit lethale.*
6 *E... attribuitur causæ proximiori.*
7 *Author rixæ quando teneatur de omni eo quod secutum est.*
8 *Author rixæ quis sit.*
9 *Assistens armatus quando dicatur opem ferre.*

Resolutio facta per multum Magnificum Dn. Petrum Antonium de Petra I C. Placen. motiuis secundo loco excitatis contra Ill. D. D. Comites Anguissolas, Scotos, Thodiscos, & alios.

Nihil est, quod Illustri Domino Comiti Hieronymo, & Consortibus carceratis possit imputari de homicidio, de quo quæritur, ea potissimum ratione; quia non constat aliquem eorum percussisse Dominum Aurelium Cigallam occisum, prout tamē oportuit probari pro parte fisci, ergo semota qualitate animi deliberati circa factum prę dictum, si qua fuerunt absoluti dicti Domini, ictus & factum cuiuslibet † eorum spectandum est, vt dicit tex. *in l. si in rixa. quæ est fina ff. de sicar.* & pulchre Salic. Calde... & Anchar. *inter cons. Anchar. cons* 216. *not Bartholomæ... sub num. 1.* vbi loquuntur in pluribus percutientibus, & non constabat de occisore, quod vix pecuniari... omnes sint puniendi, & comprobat Alexan. *in cons.* 15. *volum* 1. ergo vbi constat aliquos non percussisse, vt in casu nostro, non est agendum de aliqua pœna etiam pecuniaria eis infligenda; & ad hoc facit communis opinio, quæ habet, quod si in rixa subito contingente aliquis à pluribus, & pluribus vulneribus vulneratus fuerit, quorum † vnum sit lethale, is solum, qui vulnus lethale intulit, tenetur de homicidio quo ad pœnam irregularitatis, cæteri autem solum de vulnere tenentur, vt testatur Didac. *in clementina, si furiosus. in 2 part. relect. §. 2. num. 3. in 1. casu.* si autem incertum est ex pluribus vulnerantibus quis vulnus mortale intulerit, tunc licet omnes teneantur quo ad irregularitatem, omnes tamen percussores immunes sunt à pœna ordinaria, *vt ille ... num. 4 in 4. specie.* ex communi sententia, & locus est solum pœnæ pecuniariæ eo in casu secundum communem, de qua per Clar. *in §. homicidium versic. alia etiam.* qui ergo non percusserunt, omnino absoluendi sunt, vt in proposito.

Nec dicatur satis constare Com. Hieronymum, & aliquos ex dictis nobilibus D. D. Carceratis vibrasse, seu adminasse erga Dominum Cigallam occisum; quia licet aliqui testes hoc videantur innuere, tamen eis nulla fides est adhibenda, cum diuersimode sint obiectiui, vt fuit probatum in processu defensiuo.

Præterea vltra præsumptiones, de quibus in responsione ad priora motiua adductas ad ostendendum innocēntiam præfactorum d. D. Carceratorum, fuit etiam probatum ex latere Fisci, quod Stafenus quidam, & alii multi, qui ibi aderant, vibrarunt arma contra d. Dn. Cigallam, & qui etiam propterea in cōtumaciam capitaliter fuerunt condemnati: Ergo potius credendum est, quod isti cōdemnati fuerint occisores & percussores, quam d. Domini constituti per Bettazol. *consil.* 153. *numer.* 6. de quo etiam in motiuo.

Et ex hoc fundamento patet solutio ad textum, *in c. final. de homicid. in 6.* & ad Cæpol. *cons.* 54. *in 2 dubio.* in motiuo citatos: etenim † textus ille loquitur in eo, 3 qui percutiendo fuit in culpa, & dolo, & pariter Cæpol loquitur in eo, qui animo præmeditato percusserat cum ense, ex quo vulnere mors interuenit, qui casus longe est à præsenti specie.

Non obstat, quod imò ex præsumptionibus constet dictum Co. Hier. præuio tractatu, & vnione, habuisse animum insultandi Cigallam occisum, quia imo nullæ extant coniecturę probabiles pro dict. asserta vnione, & tractatu, & illæ quæ fuerūt alias motiuatæ, satis superq; fuerunt etiam sublatæ per respōsiones datas, & etiam longe plures, & solidæ extant in contrarium, vt legere est ex prioribus scriptis, & pręsertim, *pagina mihi septima, & sequenti,* ne sæpius idē repetamus, postquam etiam in motiuo fit remissio ad coniecturas alias motiuatas in contrarium. Et maxime, quia origo, & causa † totius negotii inspicienda est, non factum subsecutum. *l. dum. ff. de fi ar.* 4

& l.

& l. verum. ff. de furt. & pulchre Anchar. *vbi supr. num.* 3 quæ in casu nostro fuit leuissima.

Non obstat, quod iterũ obiicitur de vulnere, quò petiit Dominus Cigalla, quod esset lethale, quia stante priore fundamento frustra quæritur: an vulnus esset mortale, nec ne, sed postquam libet in motiuo idem repetere, licita etiã sit remissio ad responsiones datas in prioribus scriptis pagina mihi prima, & pluribus sequentibus, vbi abunde probaui vulnus, de quo quæritur, non fuisse mortale, & vbi dubium hoc fuisset, non posse imputari vulneranti propter alia extrinseca, quæ hic interuenerunt, & respectu infirmi, & respectu Medicorum, & astãtium, quo casu stante probatione illethalitatis dicti vulne-
5 ris, vel saltem † eius dubietate dixi, & repeto, quod vulnerans no tenetur de occiso pœna ordinaria corporali, nec etiam legis Aquiliæ; & ita loquuntur etiam authoritates in motiuo citatæ, quæ videantur rogo, & signanter Cæpol. *consil. mihi 62.* & Didac. *in Clement. si furiosus. in secunda part. relectio. §. 2. nummer. 9. versic. his tamen addendum est non imputari, &c. & in versiculo sequenti. de homicid.* quidquid sit respectu irregularitatis, vt ibi per eum *num. 9. in pri. cip. & num. 8. in primo casu.* vbi plures concordantes citat, & ideo cauendum est ab eo, quod dicitur in motiuo communem esse in contrarium.

Non obstat, quod licet Medici attestati sint vulnera non fuisse mortalia, non tamen dixerunt febrem, quæ superuenit, non fuisse causatam à vulneribus.

Quia respondetur satis esse, quod vulnera non fuerint mortalia, & quod varia accidentia interuenerint, & maxime excessiua sanguinis effusio, quæ fuerunt in causa quod vulneratus periit, vt illi dicũt,
6 & bene: etenim effectus † proximiori causæ attribuitur, non autem remotæ, Curt. iun. *consil. 2.* & ante eum Bald. *in l. non ideo minus. n. 4. & seq. C. de accus.* & est bonus text. *in l. ite̅ n Mela. § Celsus scribit. ff. ad l. Aquil.* & probat Didac. *vbi s̃ nu. 4. in tertia specie.*

Non obstat quod saltem vulnerans teneatur pœna extraordinaria per Grammatic. & Clar. & alios in motiuo citatos: Quia loquuntur in eo, qui ex proposito, & data opera præmeditate vulnerauit, qui casus longe à præsenti est alienus, vt sæpe fuit dictum.

Et præterea dicti Dn. Carcerati sunt extra hanc difficultatem, quia non constat eos percussisse.

Hinc sequitur solutio ad sequentem propositam dubitationem, quæ habet quod ratione incertitudinis omnes puniendi sunt saltem pœna extraordinaria, quia ea obiectio procedit in pluribus percussoribus, & consulto percutientibus, quod à proposito alienum est, & ita loquuntur authoritates in motiuo citatæ.

Et quod attinet ad Com. Hieron. qui prætenditur in motiuo author rixæ, vltra ea, quæ in prioribus scriptis ad hoc propositum pro eius defensione scripsi, pagina nona & sequenti libet aduertere, quod nullo pacto asscribi potest dicto Comit. Hieronym. quod fuerit author casus occursi, quia nullam culpam habuit in ipsis vulneribus ei illatis ex eo, quod non dedit operam rei illicitæ perquirendo à Domino Cigalla simplicem declarationem animi sui, vt etiam admittitur in præsenti inquisitione contra eum formata, quod quidem non est de genere prohibitorum, vt de se patet, nec contrarium iure probatur: Ergo, &c. consequentiam probat Didac. *vbi supra. in d. §. 2. sub num. 9. versic. si culpa præcessisset propinqua. &c.* maxime cum factum subsecutum fuerit præter, imo contra voluntatem ipsius, *Gloss. in cap. final. 23. quæstion. vltim.* quam ad effectum solum pœnæ extraordinariæ, secus quo ad irregularitatem perpendit, vna cum concordantibus per eum citatis, etiam in authore rixæ, cuius amici, famuli, vel consanguinei alterum cum eo contendentem occiderunt, Didac. *vbi supra num. 8. in primo casu.*

Et ad hoc optime facit Angel. *in leg. quoniam multa facinora. Cod. ad l. Iul. de vi public.* concludens, quod ita demum Capitalis alicuius facti tenetur † de omni 7
eo, quod contigit in illo facto, si fecit congregationem ad violentiam aliquam committendam, & cæteri non tenentur de auxilio, si eo animo non præstiterunt auxilium, vt sequeretur illud maleficium, sed solum de eo, quod fecerunt, sequitur Castrens. *consil. 277. column. 2. in principio, in secunda parte, & ibidem column. 3.* in principio addit pulchre in proposito, quod si quis aggreditur factum non dolosum, & delictum sequitur in personam eius, contra quem aggreditur præter propositum aggredientis, & tale delictum habet aliquam probabilem excusationem, tunc nulla pœna aggredienti venit imponenda, quæ decisio ponit gladium ad radicem præsentis controuersiæ ad fauores dicti Com. Hieron.

Quod si de authore rixæ agendum esset, id potius asscribendum est illi Staferio, qui fuit primus euaginator ensis, & percussor in personam Illustris Domini Francisci Folliani, vt legitur in processu informatiuo in pluribus locis: etenim, vt dixi *in prioribus scriptis. column. penult. in fine.* præsumptio culpæ est contra eum, qui primus cœpit mouere arma, & ad hoc tendit; quod consuluerunt illi patres in *dict. consil.* Anchatan. *216. column. final. ad finem, versi. ul. & ita in hoc sequimur, &c.* concludentes, quod quando aliquod maleficium factum est à casu, & præter intentionem principalis diligenter inuestigandus est malefactor, & ille puniri debet, cæteri autem omnino sunt absoluendi etiam de ope & auxilio, vt etiam infra dicam.

Nec obstat, quod Comes Hieronymus vitare non possit, quin dicatur caput † dictæ rixæ per Roland. *consil. 63. num. 17. lib. 2.* 8

Quia Roland. ibi nihil penitus tangit pertinens ad negocium nostrum, nisi quod respondet obiectioni factæ principali suo. *d. l. quoniam multa.* quod in casu suo non probabatur hæc qualitas, prout nec etiam probatur in casu nostro.

Non obstat quod negari non potest, quin Comes Hieronymus præstiterit auxilium dictis condemnatis in ipso actu associando, ac in propriis domibus retinendo:

Quia verius est non constare de auxilio huiusmodi, & pro hoc facit Bald. *in l. raptores. ad finem. Codic. de Episcop. & Cleric.* quatenus concludit post Innocent. quod ille, qui stat cum alio armatus, ita demum dicitur ei opem ferre, quando astitit, vt habilius ille posset maleficium † committere, alias sola præsen- 9
tia nõ sufficeret; vt dicatur opem, vel auxilium præstitisse, & idem aperte concludunt illi patres, *in dict. consil. 216. ad finem. per textum in l. 3. §. homines. ff. vi bonor. raptor.* & comprobat Cæpol. *consil. 34. column. 4. in fine. versic. sed dubitari posset.* & hoc quo ad auxilium in ipso facto, quia de dicta associatione, & receptatione alicubi non constat.

Et Clar. *in §. homicidium. in motiuo citatus. versic. aut vero.* loquitur; quando plures vulnerarunt, sed

aliqui lethaliter, aliqui non lethaliter, & id ex proposito fecerunt, quæ omnia à præsenti specie aliena sunt.

Præter id, quod dici potest eius dictum non esse verum, quia illud non probat lege, ratione, vel authoritate aliqua, & erubescimus, &c. *l. illam. Codic. de collat.*

Et Grilan. pariter in motiuo citatus non probat obiectionem prædictam.

Et ex his puto sufficienter factum satis obiectionibus docte excitatis, contra dictos Ill. Dominos, qui propterea sunt in casu liberæ absolutionis.

Cætera suppleant doctissimi & integerrimi Illust. Domini mei.

Petrus Antonius Petra,
I. C. Placent.

Argumentum Consilii LXXXV.

De imputato, de turbata possessione.

Summaria.

1 *Verba vbi cessant, cessat etiam dispositio.*
2 *Verba proclamatis dum loquuntur de turbante in possessione excludunt auxiliatorem.*
3 *Faciens aliquid alterius mandato tutus est.*
4 *Possessio ad hoc, vt dicatur alicui turbata, & de turbata possessione agi possit, quæ requirantur.*
5 *Turbare non dicitur, qui non habet animum nocendi alteri.*
6 *Causa etiam minima excusat à dolo.*
7 *Credulitas iusta sufficit ad excusandum in delictis.*
8 *Dolo carere dicitur, qui aliquid facit legis authoritate.*
9 *Causa iusta vel probabilis, sufficit ad excusationem.*
10 *Statutum prohibens vnionem, intelligitur de illicita.*
11 *Tortura locus quando sit, contra imputatum de turbata possessione.*

Christi nomine inuocato.

QVod attinet ad primam speciem delicti in causa turbatæ possessionis criminaliter mota, ex vi bannimentorum seu proclamatis, *de quo in cap. 26.* in primis considerandum est, quod licet motiuum docte excitatum, comprehendat tam dict. Dn. Iulium, quã cæteros quoscunq; ord. præd. inquisitos, tamen dempto dicto Dn. Iulio, de quo statim dicemus, cæteri citra omnem penitus dubitationem sunt in casu absolutionis, quod attinet ad articulum prædictum, quoniam in facto verum est, quod quinq; illæ personæ, etiam in motiuo nominatæ, quæ erant auxilio d. Iulio in ingressu Castri Rezanelli, nullum actum turbatiuum fecerunt, nec aliquod interesse prætendunt in d. Castro sed vt testes actus possessorii facti, per d. D. Iulium fuerunt recepti, vt etiam ex instrumento desuper cõfecto legere est, & ipsi etiam deponunt in eorum constitutis, nec alicubi in toto processu diuersum legitur.

Quamuis in motiuo dicatur, quod ipsi confessi sunt, se apprehendisse possessionem dicti Castri, etenim hoc in facto à vero alienum est: Ergo cũ ces-
1 sent in eis verba dicti proclamatis & † ordinis, cessare debet & eius dispositio. *l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest.* Castr. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. inf.* loquẽs in terminis statuti: & consequenter nõ possunt prætendi auxiliatores fuisse dict. D. Iulii, & verba proclamatis, dum loquuntur de turbante in possessione,
excludunt † auxiliatorem, vt signanter respondit A- 2
lexand. *conf. 15. col. penult. in fin. vers. benefacit. vol. 1.* postquam hic non probatur de tractatu aliquo præcedenre, prout tamen oportuisset, vel saltem probari debuisset ex aduerso, quod illi fuerunt causa proxima dicti ingressus, sine qua non, &c. prout concordando opiniones declarat Clar. in motiuo citatus. *d. quæst. 90.* alias res est in ambiguo, propter controuersiam Doct. & communes opiniones repugnantes, de quibus ibi per eum, &c. Bart. *in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.*

Quod si etiam de mandato d. D. Iulii quid fecisset,
adhuc† tuti essent: ita in terminis declarat Menoch. 3
in 3. remed. retinen. num. 630. versic. 4. causa est, cum quis ex mandato. &c.

Et iterum hæc conclusio & præsuppositum multo magis stringit, quoad alios homines, qui tempore d. ingressus non interfuerunt, sed postea illuc accesserunt: tanta igitur difficultas stat in defensione d. Dn. Iulii, quæ etiam facilis est: Constat enim inprimis, quod in turbatione, & vt contra aliquem agi possit de turbata possessione, duo requiruntur, animus & in-
tentio † turbandi aliquem, & actus seu factum ex- 4
trinsecum, vt post Bald Marc. de Perus. Corn. & concordantes respondit Menoch. *conf. 230. nu. 21. & pluribus seqq. vol. 3.* Sed sic est, quod de malo d. Dn. Iulii animo & turbandi Magn. Dn. Fenic. Anizonam in toto processu non constat, prout tamen probari oportuit ex aduerso, Menoch. *vbi supra. nu. 24. vers. at qui, nostro in casu in barbadore defuit animus, &c.* Ergo, &c.

Quinimo, quicquid fecit d D. Iulius, id fecit animo defendendi & conseruandi ius suum, de quo statim dicam. Ergo, &c. Hanc consequentiam probat Menoch. *d. consil. 230. numer. 117. versicul. rursus ex tertio turbare †* [illegible] *non dicitur, qui non habet animum nocendi* 5
alteri. &c.

Secundo certum est, quod in casu dicti proclamatis, loquentis, quod nemo p̃sumat turbare aliquem in sua possessione aliquorum bonorum stabilium, pœna infligitur ob turbationẽ illatam personæ, vt in terminis concludit Menoch. *in d. 3. remed. retinen. num. 713. in primo casu.* & consequenter dolus requiritur, vt ibi per eum, *num. antecedenti.* vbi testatur de communi, constat etiam quod quælibet minima causa,
vel etiam † iniusta excusat à dolo, vt est vulgaris text. 6
in l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. cau. & abunde tuetur Menoch. *in d. remed. 3. num. 726. & d. conf. 230.* & Riminald. iun. *conf. 337. num. 16. & pluribus seqq.* vbi etiam de communi in hac materia turbat: sed sic est, quod D. Iulius caruit dolo, tum quia nullã habebat scientiam renutæ & occupationis factæ, per dict. Magnif. D. Feniciam, prout in dubio p̃sumitur. *l. fin. ff. pro suo.* quæ tamen fuit necessaria ad officium, de quo quæritur, Menoch. *d. conf. 230. num. 117.* tum etiam, quia vbi quis aliquid facit in alieno, ex aliqua probabili vel leui, aut etiam, vt aiunt, ex iniusta & bestiali causa, tunc cessat iudicium criminale, & omnis pœna vt dixi, sed d. Dn. Iulius nedum iniustam, sed imo iustam causam habuit ingrediendi d. Castrum, tanquam filius adoptiuus, & consequenter heres nunc, quondam Mag. D. Iulii Cleponi, de quo in instrum. adoptionis, & de quo etiam meminit in d. ingressu. Ergo, &c.

Cum etiam sufficiat ipsum credidisse se habuisse
iustam causam, licet† in effectu & existentia non ha- 7
buerit, vt pulchre post Bartol. Bald. & concordantes

per

per eum citatos Riminald. *vbi supra numer.* 18. *& ibid. numer.* 17. propius loquitur in eo, qui fretus fuerat vigore decreti continuatiui, quod etiam fauet in proposito dicto Domino Iulio, ex quo parit remedium retinendæ, vt per Dn. Tiraquell. *in fasit. in sexta parte. in prima declaratione.* & est tantæ virtutis, quod dictus Dominus Iulius ciuiliter possidens, potuisset corporaliter possidentem compellere, si inuenisset, prout neminem comperiit, vt respondit Cumanus *consil.* 173. & Imol. *consil.* 16. si iure loqui volumus, & probat Plot. *in leg. si quando. numer.* 89. *versicul. ex forma tamen decreti.* ibi. *Ergo si possessor ipse non possideat vltra annum. Cod. vnd. vi.* maxime stante forma decreti nostri, quod inficit, quoad omnes iuris effectus qualscunque possessiones medio tempore captas per alios, Paris. *consil.* 41 *volum.* 1. ad differentiam statuti; quod continuat possessionē in heredem ita demum, si ab alio non sit occupata, de quo loquitur Coras in motiuo citatus. *consil.* 94. *numer.* 11. *volum.* 3 & signanter animaduertit Dn. Menoch. *in dict. tertio remedio. numer.* 620. de quo etiam infra dicam, & alias diffuse fuit allegatum.

Et omnes fatentur, quod ista causa ingrediendi possessionem & tenutam est, si accusatus probabiliter credidit, possessionem suam esse & possidere, Menoch. *in dict.* 3. *remedio. num.* 626. vbi ergo quis aliquid
8 facit authoritate legis † vel hominis, dicitur carere omni dolo, Bald. *in leg.* 1. *numer.* 1. *in princip. Cod. si quis omissa causa. &c.* & prædicta eo magis vera sunt, cum dict. Dominus Iulius inuenerit tenutam vacuam, à nemine occupatam, vt patet ex instrumentis desuper confectis.

Quibus sic stantibus non obstat modo quod negare non possit, quod d. D. Iulius, & testes supradict. non sint ingressi d. Castrum, quia super hoc nō contenditur, sed super turbatiua, quia ingressus ille alias nihil est, vt dixi.

Non obstat quod d. Dn. Iulius & cæteri ex confessione ipsorum fateantur, quod habebant notitiam, quod d. Magnif. Dn Amizon. erat in possessione authore excelso Consilio, quia hoc in facto non est verum, solum enim d. Iulius fatetur, se vidisse ante dict. ingressum quodam die d. Dn. & Magn. eius virum, at Dd. Clapones esse in dicta parte castri, de qua quæritur, sed nihil ex hoc infertur, quod omnes illi possiderent dictam partem, & vnus magis quam alius, quod tamē fuit necessarium probari ex aduerso, cum plures in solidum eandem rem possidere non possunt.

Non obstat, quod dict. Dn. Iulius fuerit in dolo non perquirendo diligenter quis possideret p Corn. *consil.* 94. *volum.* 3. quoniam stante continuatione possessionis decretalis in eum quam habebat d. Dn. Iul. verum fuit, neminem alium possessorem dari præter ipsum: & ideo non tenebatur possessorem perquirere, & Corn. loquitur in causa, quo ingrediens tenebatur perquirere possessorem, vt signanter declarat Menoch. *in dict. tertio remedio retinenda. num.* 614. *& sequenti.*

Et insuper Corn. loquitur in eo, qui sine aliqua causa ingressus est: quæ omnia à præsenti specie aliena sunt, vt supra probaui.

Non obstat quod ratione paruitatis loci, à quo oriundi sunt d Dn. Iul. & cæteri ignorantia, de qua supra non sit probabilis: quia facile hæc obiectio remouetur ex eo, quod nec dict. D. Iulius, nec aliquis alius inquisitus, de quibus supra inde oriundus est.

Non obstat quod non apparet probatum, quod dict. Dn. Iulius ingressus fuerit dictum castrum, vt filius & heres d. Dn. Iulii Claponis, prout tamen oportuisset D. Menoch. *vbi supra numer. mihi* 653 *in princip.* quoniam hæc probatio, vbi agitur de causa † iusta vel 9
probabili, vt in proposito, non admodum exacta requiritur, cum sufficiat illa quæ ex actis colligitur, vt post Bald. declarat Menoch. *ibid. versicul. hac probatio.* ad differentiam, quando ad excusationem allegatur iniusta causa, quia tūc diligens & exacta, vehemensque coniectura & probatio requiritur, *vt ibi per eum.*

Non obstat quod d. Dn. Iulius non possit se excusare à pœna priuationis iuris sui, ex vi *dict proclamatis.* 26. applicanda parti querelanti, per Bald. & Salyc. *in l.* 1. *C. de his qui potentior.* contra Bartol. *in l. agraria. ff. de termino amoto.*

Quoniam hæc quæstio non pertinet ad præsentem speciem, in qua d D. Iulius est absoluendus, tam de iure communi, ratione dict. continuatæ possessionis, Tiraquell. *in fasit. in octaua parte. in* 3. *declaratione. num.* 11. loquens in pœna *l. si quis in tantam. Cod vnde vi.* quam etiam ex dispositione *dict. pro lamatu.* 26. cuius verba & dispositio nihil præiudicant d. Dn. Iulio, vt supra demonstraui.

Quod autem attinet ad secundum caput prædict. inquisitionis, concernens prætēsam vnionem armatorum, factam per dict. Dn. Iulium, ad effectum ingrediendi dictum castrum, vt patet ex prædictis absorptum remanet istud caput, stante resolutione suprad. præcedentis articuli, vt etiam præsupponitur, & bene in principio motiui: Nihilominus vt nihil infectum remaneat, in primis considerandum est, q̃ *proclamat.* 22. loquens de vnione per verba expressa, loquitur de vnione illicita † & reprobata, & qualita 10
tes istæ debuerunt ex aduerso probari, alias impossibile est de iure intrare dict. dispositionem, vt signanter in specie respondit Alex. *consi. vltim. volum.* 2. quem sequitur Boss. *titul. de crimin. lesa maiest. nu.* 26.

Nec obstat quod in dubio vnio armatorum præsumatur illicita, Crauet. *consil.* 4 *in princip.* quia illud dictum procedit in præsumptione hominis, quæ nō recipitur ad effectum condemnationis corporalis, Felin. *in cap. afferte. columm.* 4. *num.* 6 *& sequenti. in princ. de præscript.*

Præterea præsumptio huiusmodi tollitur ex his, quæ dixi supra in præcedenti articulo, ex quibus apparet, non posse agi in præsenti specie de vnione illicita & reprobata, quæ scil. tendit in iniuriam & præiudicium alterius.

Et insuper oportuit probare, prout tamen non constat ex actis, quod in certo loco fuit facta huiusmodi vnio, Alex. & Boss. *vbi supra.*

Non obstat quod ex relatione Notarii appareat, personas armatas fuisse simul cum dict. Domino Iulio, quia vltra superius adducta, pet quæ consequenter cessat obiectio, distinguenda sunt tempora. Notarius enim refert, prout reperit longe post ingressum dicti Domini Iulii, quia tempore ingressus, Notarius ibi non erat, & propterea de eo actu non potest fidem facere, prout etiam in effectu non loquitur de eo, sed tempore ingressus loquitur instrumentum Anshelmi, quod solum erant quinq; vel sex computata persona d. Domini Iulii, qui in testes etiam fuerunt recepti in eo instrumento vltimæ diei, & hoc etiam aperte dicunt illimet testes, in eorum constitutis, & non bene infertur de præsenti

in præ-

in præteritam, Bart. & alii. *in l. siue possidetis. & in leg. ex persona. C. de probationibus.*

11 Non obstat quod saltem locus sit torturæ † contra dictum Dn. Iulium & alios prædictos per Bartol. *in l. repet. §. 1. ff. de quæst* & apostil. ad Angel. *de malefic. in verb. fama publica. numer.* 106. Nam facilis est solutio: quia contrarium verius est, & ita signanter firmat Bartol. *vbi supra.* nisi alia indicia concurrant, & Apostil *vbi supr.* loquitur, quando vnus socius inculpat alium quod non facit ad propositum nostrũ: & quod dicit Clar. *in §. fin. quæst. 90. vers. aut est dubium, Numquid præcessit tractatus siue deliberatio.* in motiuo citatus, loquitur in auxiliatore alicuius malefacti: at hic non constat dictos testes & socios d. D. Iulii fuisse auxiliatores alicuius malefacti. Ergo, &c.

Non obstat, quod dicitur de contrarietatibus inter ipsos, quia respectu d. Dn. Iulii, & eorum qui aderant in ingressu prædict. nulla omnino legitur contrarietas respectu aliorum, qui postea accesserunt audito tali facto, vt moris est, inter eos etiam nulla est contrarietas in principali negocio, quæ attendi debet, Clar. *in §. fin. quæst. 58. vers. fuias tamen.*

Nihil ergo interest ad effectum, de quo quæritur quod vnus dicat de cane, alter de lepore, & huiusmodi quæ sunt ab extra: Quod autem ipse dicit, *in quæst. 21. in verb. mendacium.* in motiuo citati, non contradicit priori dicto, quia loquitur in inconstantia & variatione principalis, & circa substantialia.

Non obstat quod titulus non præstat iustam causam ingrediendi possessionem, nisi etiam concurrat licentia & facultas ingrediendi, & maxime stante d. proclamate, quod nemini liceat sibi propria authoritate ius dicere, quia hæc omnia fuerunt sublata in solutione præcedentis principalis dubii: hic enim quicquid fecit d. Dn. Iulius, fecit tanquam filius & heres defuncti, fi etus authoritate decreti continuatiui.

Non obstat, quod de vnione ad malum finem satis constat ex effectu subsecuto expulsionis d. Magn. D. Amizon. possessoris: etenim sæpe fuit dictum, & libet repetere, vnionem huiusmodi. si quæ dici posset facta fuisse ad bonum, pro conseruatione iuris possessorii decretalis d. Dn. Iulii, & constat primam causam esse filiorum in succedendo, posteriorem autem esse d. Dn. Amizon. vti neptis ex fratre defuncti patris adoptiui d. Dn. Iulii, qui vt dixi etiam iuste credere debuit, neminem occupasse dictam possessionem vrgente decreto irritante, posito in dicto decreto continuatiuo, & actus subsecutus ingressus dicti Castri, propterea fuit licitus, ex latere dicti Dn. Iulii.

Non obstat postremo, quod dicitur d. Dn. Amizon. tempore dicti ingressus fuisse in possessione, & constare ex instrumento producto, quia facilis est responsio: neq; enim sequitur, ergo illud erat notum d. D. Iulio: Item de illa possessione nulla fuit habenda ratio, sic iubente decreto continuatiuo, & hoc non habet responsionem. Ergo, &c. Cætera suppleat &c.

Petrus Antonius Petra.

ARGVMENT. CONSILII LXXXVI.

Quod non nati tempore conditionis purificatæ fideicommissi non admittantur.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum conditionale is consequitur, qui natus est tempore conditionis euenientis, alias non.*
2 *Fallit vbi constat de voluntate testatoris, quod vocauerit etiam non natos.*
3 *Et quando dicatur constare de voluntate.*
4 *Nec dicatur constare de tali voluntate, ob id, quod testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionum.*
5 *Tempus conditioni adiectum expectari debet, vt peti possit fideicommissum.*
6 *Tempore certo si requiratur existentia filiorum, tunc si non adsint filii, non possunt admitti.*
7 *Non nati tempore euenientis conditionis fideicommissi, non admittuntur, si alii extent eo tempore vocati.*
8 *Substitutio in persona secundi cessat, quando speratur quod locum habeat in persona primi.*
9 *Ius me* [illegible] *ex parte actoris.*
10 *Non nati excluduntur à fideicommisso, quando extabãt alii, licet non acceptauerint.*
11 *Vocati per nomen collectiuum, dicuntur successiue vocati.*
12 *Præscriptio non currit in fideicommissis contra sequentes in gradu, donec adsunt alii præsentes primi gradus & potiores.*

Christi nomine inuocato.

Conclusum alias fuit, etiam præsupposito, quod ex prohibitione alienationis, in casu de quo agitur, possit dici inductum fideicommissum, non solum in casum alienationis, sed etiam simplex & absolutum, non posse dici, Nobiles hos fratres de Scotis, inuitatos esse ad fideicommissum, neque eius vigore bona Varsii consequi posse. Ex quo ipsi nec tempore secutæ alienationis, nec tempore mortis Dd. Tristani, & Ioannis nondum nati, aut concepti erant.

Cum tamen in fideicommisso conditionali oporteat tempore purificatæ conditionis, esse in † rerum 1
natura, qui ad fideicommissum admitti possint & debeant, *l. cum pater. §. hereditatem. el 1. de* [illegible], secundum quam sententiam consuluit Paul. de Castr. *cons. 16. in 4. dub. lib. 2.* & quam plures alii Doctores alias citati probarunt, quibus addo Ludouic. Molin. *tractat. de primogen. Hispan. li. 3. cap. 10.* qui hunc articulum late examinat, & pro hac parte concludit, rationibusq; quæ in contrarium facere videbantur respondet, & ibi *numer.* 15. plures alios pro hac sententia citat, vt per eum ibi gratia breuitatis.

Huic conclusioni quæ solida & efficax est, occurritur: dicitur enim quod conclusio quæ habet, non natos nec conceptos tempore purificati fideicommissi, non posse admitti, locum non habet, quando constat de voluntate † testatoris, quod voluit voca- 2
re, non tantum natos & conceptos tempore purificatæ conditionis, sed etiam qui postmodum nati vel concepti sunt, secundum Castrens. *consi. 247. numer. 3. versicul. illud autem constat. lib. primo.* quod & ipsum voluit Socin. *in leg. si cognatis. numer.* 3 [illegible] *in quarta conclusione. versic. vnde alias dicebam. de reb. dub.*

Et de voluntate videtur constare, quando testator † vocauit descendentes eius in infinitum, vel in 3
perpetuum, vel per multos gradus vocauit descendentes, aut alias personas multorum graduum, quæ non possent esse natæ eodem tempore, tunc etiam debent admitti etiam qui postea nascuntur ex verisimili

simili mente testatoris, secundum Socin. *consil.* 51. *numer. quadragesimo. & sequent. & seu column penult. & fin. libr.* 4. Biretta *consil. vigesimo septimo.* Ruin. *consil. vigesimo secundo. in* 2. *dubio. libr. secundo.* Natta *consil. sexcentesimo septuagesimo quinto. numer. tertio.* Roland. à Valle *consil.* 70. *numer. decimo octauo, libr.* 3. Cæphal. *consil. trecentesimo decimo octauo. numer* 67. *libr.* 3. Ioann. Petrus Surdus *consil.* 125. *numer.* 34 Hippol. Rimnald *consil.* 564. *num.* 23. *& sequent. lib.* 5. Zanch. *in repet. leg. heredes mei.* §. *cum ita. numer. du centesimo sexagesimo secundo. & duobus sequentib. ad Trebellian.* & Franciſc. *decis. Neapolit.* 169.

Sed huic difficultati tribus modis replicatur.

Primo, quod quamuis verum sit ad fideicommiſsum conditionale admitti eos, qui non erant nati vel concepti, tempore purificati fideicommiſsi, quando constat de voluntate testatoris: tamen ob id quod testator fecit plures gradus substitutionum,
4 seu vocauit per nomina collectiua plures † gradatim comprehendentia, vel per illa verba in infinitum vel in perpetuum, non tamen dicitur constare de voluntate testatoris, ita vt non nati vel non concepti tempore purificati fideicommiſsi, poſsint postquam nati sunt admitti, vt late probat Alban. leges & Doctor authoritates ad hoc adducens *in iam citato consilio centesimo sexto. numer. decimo tertio. & sequentibus.* & ibi testatur hanc esse communem opinionem contra Socinum. *vt per eum. ibi.* & contra Socin. idem probat Anguiſ. noster *consil sexagesimo septimo. num.* 6. *libr.* 6.

Secundo cessat obiecta difficultas, quia in casu proposito tantum abest, vt appareat de voluntate testatoris, quod isti actores, quamuis non nati nec concepti tempore purificatæ conditionis, mox nati admitti debeant ad fideicommiſsum, vt imo de contraria voluntate eiusdem expresse appareat.

Cum enim is prohibuerit alienationem bonorum suorum, quia voluit ea peruenire in descendentes suos masculos, si pro temporibus extabunt, & si pro temporibus non extabunt, in Lancellotum fratrem suum, & alios post eum vocatos, illa verba si pro temporibus non extabunt, debent intelligi tempore secutæ alienationis, & cedentis fideicommiſsi, & ideo si eo tempore non extabunt, alii post eos vocati admitti debent:

Quando enim certum tempus conditionibus ne-
5 gatiuis adiicitur, solum illud est † exspectandum, vt substituto in euentum illius conditionis locus fiat, *leg. quidquid astringendæ.* §. *si stipulatus. ff. de verbor. obligat. leg. si speculum.* §. *fin. de statu lib.*

Sicque dictas leges in specie de qua agimus, declarauit Paulus Castrensis *in dict. consil. decimo sexto. column. penultim. lib. secundo.* & eum sequitur Ludouicus Molina *dict. cap.* 10. *numer.* 41. dicens, hoc esse de mente omnium Scribentium: Vnde, si eueniente casu fideicommiſsi nulli extent descendentes testatoris, prout euenit in casu nostro, statim est factus locus substitutioni, per quam vocantur Lancellotus, Franciscus, Albertus, & eorum descendentes gradatim & successiue, prout ab ipso testatore vocati fuerunt.

Nec ob id quod postea nati sunt descendentes testatoris, illi mox admitti poterunt, quia cum vocati fuerint sub illa conditione, si pro temporibus extabunt, & sic cum eorum vocatio restricta sit ad certum tempus euenientis conditionis, & conditio ipsa defecerit, perinde est, ac si nullo modo vocati essent.

Quando enim superexistentia filiorum requiritur certo tempore, si † illo tempore liberi non extant, 6
conditio non purificatur, secundum Socinum *in l. solemus. versicul. secunda conclusio est. de condition. & demonstration.* & huc conueniunt quæ late tradit Socinus iunior *consilio centesimo octuagesimo. in* 2. *dub & maxime numer. sexagesimo tertio. & sequentibus. libr.* 2. dum multis decisionibus plurium Doctorum probat, quod quando conditio superexistentiæ aliquorum in substitutione est restricta ad certum tempus, requiritur, quod illo certo & determinato tempore existat, alias dicitur deficere conditio, & consequenter ob defectum conditionis expirat, & totaliter extinguitur substitutio sub illa conditione facta. *leg. vnica.* §. *sin autem aliquid sub conditione. Codic. de caduc. tollend.* & comprobat idem Dominus Socinus iunior *dict. consil. ducentesimo octuagesimo. num.* 39. *& sequenti.*

Tertio & vltimo, prædicta difficultas tollitur: dicitur enim quod contraria sententia potest procedere, quando non extant alii ex vocatis, tempore secutæ alienationis, vel tempore aliter purificati fideicommiſsi:

Nam si alii tunc extant, licet in gradu pares vel remotiores, dummodo substituti, tunc qui postea nascuntur, licet sint proximiores vel pares in gradu, non reuocant alienata, neque postquam nati sunt, poſsunt ad fideicommiſsum admitti in præiudicium eorum, quibus illis nondum † natis, ius erat quæ- 7
situm, sed præferuntur, qui extant tempore purificati fideicommiſsi, ne alias dominium sit ambulatorium & translatum ad tempus duntaxat in substitutum, & ita se ipsum declarat Dominus Paulus Castrensis *in dict. consil. ducentesimo quadragesimo septimo.* dum respondet *ad legem qui filiabus. de legat. primo.* & idem volunt Ferdinand. Loaz. & Crot. *in leg. si filius familias.* §. *diui. de legat. primo.* quos citat & sequitur Dominus Tiraquellus *titul. de retracta. municip.* §. *primo. Gloss.* 9. *numer. nonagesimo nono.* & Alban. *dict. consil. centesimo sexto. numer. decimo septimo. & sequentibus.* vbi rationem differentiæ adducit inter vtrumque casum, Alciat. *consil. centesimo decimo nono. numer. vndecimo. libr. nono.* & Anguiſ. *dict. consil. sexagesimo septimo. numer. septimo. & sequentib. libr. sexto.* cui sententiæ accedunt Ioann. Sadolet. *in leg. si cognatis. column. octaua. versicul. subdit Bartolus. de rebus dub.* Dominus Socinus iunior. *consil. centesimo septuagesimo secundo. numer. vigesimo sexto. ad finem. libr.* 3. & Dn. Iacobus Menoch. *consil. nonagesimo septimo. numer. octuagesimo primo. libr.* 1 post Imol. ab eo citatum: & in his terminis loquitur Ludouic. Molin. *d. capit. decimo.* dum proponit quæstionem inter natum tempore mortis seu contrauentionis vltimi poſsessoris primogenituræ, & eum, qui postmodum conceptus & natus est, ad quam primogenituram proximiores gradatim erant inuitati: an qui postmodum natus est, qui erat proximior, excludat eum qui extabat tempore purificatæ conditionis: & ibi post plures rationes, hinc inde adductas tandem concludit, postea natum excludi ab eo, qui extabat tempore cōtrauentionis vel mortis vltimi poſsessoris, quamuis iste sit in gradu remotior.

Vnde cum in casu nostro non solum sint vocati descen-

descendentes testatoris, sed plures alii de familia, & eorum descendentes, qui tempore purificatæ conditionis extabant, & quorum descendentes etiam nunc extant, sequitur quod ipsi actores qui nati aut concepti non erant, tempore purificati fideicommissi, non possint agere vt consequantur bona dicto fideicommisso subiecta.

Neque huic posteriori rationi obest, quod replicatur, scilic. quod non habet locum, quando ii, qui tempore euenientis conditionis erant nati, non petierunt fideicommissum vel admissi non fuerunt, tunc enim etiam post conditionem nati admittuntur, secundum Ludouic. Molin. *dict. cap.* 10. *numero quadrágesimo quarto.* & Cæphal. *dict. consil.* 318. *num.* 26. *& sequenti.*

Nec aliter loquuntur authoritates eorũ, qui scripserunt post conditionem natum admitti non posse. Nam, vt in contrarium dicitur Alciat. *dict. consil.* 119. Alban. *dict. consil.* 106. Anguis. *dict. consil.* 67. Decian. *dict. consil. vltimo.* & Tiraquellus *dict. Gloss.* 9. *numer.* 99. loquuntur in casu, quo, qui erant iam nati, fuerant admissi vel admitti instabant, & sic quando erat concursus inter iam natos, & qui postea nati fuere: Illi enim secundum ipsos excludunt postea natos, & hoc in casu militant rationes adductæ per Alban. *dict. consil.* 106. quæ non videntur militare in alio casu, quando qui extant tempore purificati fideicommissi, non fuerunt admissi, nec admitti curarunt.

Huic namque replicationi facile occurritur, & dicitur, indistincte veram esse conclusionem, quod nati tempore purificatæ conditionis, & vocati ad fideicommissum, excludunt postea natos, quamuis proximiores.

Namque ad exclusionem non natorum, paria sunt, vel quod natus fuerit admissus, vel quod admitti potuerit, sicuti paria sunt, quod quis habeat rem vel actionem ad rem, *l. qui actionem. de regul. iur.* Ad quod etiam facit, quod non solum partem coniuncto facit, qui ad partem admittitur, sed etiam qui admitti speratur. *leg. si duobus. in principio. de legat. primo.*

Et magis ad rem nostram facit, quod donec est spès quod substitutio in persona primo loco substi-
8 tuti locum habere possit, cessat substitutio † illorum, qui eis deficientibus vocati sunt. *leg. cum testamento. in princip. de hered. inst. & l. si mater. §. fin. de vulg. & pupill. substitut. l. quamdiu. la 3. de acquir. hered. & l. vnic. § in prim. Cod. de caduc. tollend.*

Hæc sententia certior redditur in casu nostro, in quo in defectum descendentium testatoris, casu fideicom. eueniente, vocantur fratres testatoris, & eius descendentes, & mox alii de familia nominatim expressi, & eorum descendentes, & demum maior, & potentior de familia.

Vnde cum semel aperta sit via aliis ab ipso testatore vocatis, qui non sunt ex descendentibus testatoris, & nullibi amplius appareat descendentes testatoris esse vocatos, nisi sub illa generali vocatione facta, de maiore & potentiore de familia, in qua non possunt ad præsens proculdubio comprehendi, cum notorie constet, extare alios ante maiorem & potentiorem vocatos, maxime descendentes Alberti, qui sunt Comites Vigoleni, Agazani, & Sarmati, & qui propterea vti primo vocati præferri debent maiori & potentiori de familia. *leg. cum ita. §. in fideicommisso. de legat.* 2.

Et cum etiam constet alios extare de familia Scotorum, & præsertim Illustr. Dn. reos conuentos, qui sunt ipsis actoribus maiores & potentiores, dicendum sequitur actores hoc in casu omnino exclusos esse, vti non vocatos ab ipso testatore: sufficitque hoc in casu ipsis Dn. reis conuentis obiicere, de non iure actorum, quia in iudiciis ius non metimur ex eo, quod reus occupat, sed ex iure † actoris, *l.* 1. *§. primo.* 9
si pars heredit. petat. & reus actori potest obiicere, quo ad te liberas ædes habeo. *l. loci corpus. §. competit. si seruit. vend.*

Et quod nihil referat, an qui nati sunt tempore euenientis conditionis, acceptauerint † fideicom- 10
missum vel non, tradit in terminis Alciat. *dict. consil.* 119. *post numer.* 11. *versic. nec operæprecium videtur.* cuius sententia ex præmissis confirmatur. Et rationes quibus mouetur Albanus *dict. consilio centesimo sexto.* vt existentibus iam natis tempore purificati fideicommissi, excludantur postea nati, non cessant omnes, & maxime prima, quæ cæteris est efficacior in casu quo iam nati non petunt fideicommissum, neque concurrunt cum postea natis, sicuti quando petunt & instant admitti ad fideicommissum ad exclusionem postea natorum: nam cum ius quæsitum sit iam natis, ob purificatum fideicommissum ad eorum fauores, non possunt postea nati admitti: Quia variaretur sæpius in eodem negocio, cum tempore euenientis conditionis, haberent ius consequendi omnia bona subiecta fideicommisso, deinde alio nato diminueretur eorum ius, & alio supernascente iterum diminueretur, & forte in totum tolleretur, vt quia postea natus esset proximior eo, qui extabat tempore purificati fideicommissi: Vnde quod dicitur de bonis quæsitis iam natis, idem etiam dicendum est de iure quæsito eisdem ad vendicanda dicta bona, cum, vt iam dixi, paria sint habere bona, vel ius ad illa consequenda.

Et insuper & in hoc casu militant rationes omnes, quas adducit Molina pro iam natis, contra non natos *in d. cap.* 10.

Quod si dicatur natos tempore purificati fideicommissi nunquam petiisse fideicommissum, & sic lapsu temporis omnino exclusos esse, & ideo perinde esse, ac si fideicommissum repudiassent. *l. vnica. & in ea Doct. Codic. quando non peten. part.* sicque de eis iudicandum esse, ac si non extarent: facile huic obiectioni occurritur, quia cum vocati fuerint ab ipso testatore, non tantum Lancellotus testatoris frater, Franciscus & Albertus: sed etiam eorum descendentes, & vltimo loco maior & potentior de familia, quia ex descendentibus Alberti, plurimi extant vocati, non solum vulgariter, sed etiam per fideicommissum vnus successiue post alium, cum sint vocati † per nomen collectiuum, plures comprehen- 11
dens existentes in diuersis gradibus, iuxta tradita per Socin. *in l. gallus. §. quidam recte. column. penultim. versicul.* 4 *casus est. de liber. & posthum.* licet aliqui ex dictis descendentibus Alberti, per lapsum temporis sint exclusi, alii tamen qui supersunt possunt & debent admitti, ita quod cõtra actores adhuc militat eadem ratio.

Nam quando sumus in fideicommisso successiuo, nunquam currit præscriptio † contra sequentes 12
in gradu, nisi postquam præcedentes sunt exclusi, & contra eos decursa est præscriptio, secundum Ripam, *in dict. § diui. numer.* 116. Nattam *consil. quadringentesimo trigesimo septimo. ad finem.* & Alciatum, qui præcise loquitur in terminis nostris. *dict. consil. centesimo decimo nono. prope fin.*

His

His apparet Ludouicum Molinam & Cæphal. in contrarium citatos, in casu nostro non obstare, dum constituunt differentiam ad excludendum à fideicommisso, qui post purificatam conditionem nati sunt, an qui extabant tempore purificati fideicommissi, consecuti fuerint bona subiecta fideicommisso, vel ea sibi relaxari petierint, an vero nec consecuti fuerint nec petierint: quia cum ipsis ius apertum fuerit ad vendicandum dicta bona, vel in eorum negligentiam eorum descendentibus successiue vocatis: Idem iudicandum est, perinde ac si extantes tempore purificati fideicommissi, vel post eos alii gradatim vocati bona fideicommisso subiecta consecuti fuissent: Ex quo quamdiu illi admitti possunt, impediant, ne alii substituti admittantur, vt dictum est supra, quod maxime dicendum est in hoc casu, in quo post vocatos à testatore fratrem & alios, de quibus supra, & purificatum ad eorum fauores fideicommissum, non amplius leguntur vocati, qui nunc agunt, vt constat ex superius adductis.

Posset que Molinæ & Cæphali sententia procedere, eo tantum in casu, quo non essent à testatore præscripti certi gradus vocatorum, sed plures vocati essent sub nomine collectiuo, puta familiæ. Nam si extantes tempore purificati fideicōmissi illud consecuti non fuerint, nec ante decursam contra eos præscriptionem petierint, nati posteà qui sunt proximiores, recte fideicommissum petent, quamuis non essent in rerum natura tempore purificati fideicommissi, quia cum omnes de familia sint vocati, & qui extabant tempore euenientis conditionis non fuerint admissi, sed lapsu temporis exclusi fuerint, & consequenter pro non extantibus habeantur, non mirum, si postea nati non debent admitti: neque verum est, quod Alciat. Alban. Anguis. & Tiraquellus pro hac nostra sententia adducti loquantur in casu, in quo extantes tempore purificati fideicommissi, bona illi subiecta consecuti fuissent, vel instarent pro eis consequendis.

Quinimo Alciat. loquitur præcise in terminis nostris, vt supra retuli, & solus Decian. *in dict. consil. vltimo.* loquitur in casu quo iam natus admissus fuerat ad bona subiecta fideicommisso, antequam proximiores postmodum nati, mouerent quæstionem iam natis, quia in casu suo ita de facto euenerat, & rationes, de quibus supra, probant paria esse, vel quod extantes fideicommissum consecuti fuerint, vel id cōsequi possint, ad effectum excludendi postea natos.

Et ex his apparet obiectam nouissime difficultatem penitus sublatam esse.

Nicolaus Supranus,
I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII LXXXVII.

De citato illegitime. De contumacia: & aliis, vt in Summario.

SVMMARIA.

1 *Contumax non est, qui non fuit legitime citatus.*
2 *Citatus minus legitime non tenetur comparere.*
3 *Procurator quando teneatur facere Dominum comparentem.*
4 *Culpa est Domini mittendo procuratorem minus instructum.*
5 *Contumacia procuratoris in non appellando, quando Domino non noceat.*
6 *De eodem. ibi num. seq.*
7 *Procuratoris taciturnitas, Domino non semper nocet.*
8 *Contumacia quando censeatur remissa.*
9 *Interpellatio geminata non tollit moram præcedentem.*
10 *Interpellatio noua remittit moram præcedentem.*
11 *Dictio, nisi, post orationem negatiuam posita quid importet.*
12 *Approbare quis videtur id, quo ipse nititur.*
13 *Procurator quando præiudicet Domino.*
14 *Appellare debet quis à sententia, si ei displicet.*
15 *Relatum inest in referente.*

Christi nomine inuocato.

Retento themate ex conclusione illa, vti vndiq; verissima, nempe quod Ill. Dn. mei D. Ludou. & consortes Follianei ad Petram arengheriæ citati, minus legitime citati fuerint, cum prius personaliter, vel ad domum habitationis citati non fuissent, & consequenter contumaces dici non possint, eo quia non legitime † citatus, nequaquam contumax dici potest. text. est *in leg. contumacia § contumaces. ff. de re iudic.* nec contumax is est qui id non facit, quod facere de iure nō cogitur *l. non videtur. la 1. ff. de iud.* nec etiam illegitime † citatus comparere tenetur. Iason *in rubric. ff. de in ius vocand. num. 6.* Afflict. *decision. 366. in fine.* & Decian. *consil. 18 nu. 80. volu. 1.* Nec contumacia subest, cum quis legitime non fuit citatus. Socin. *in l. 4. § condemnatum. numer. 3 ff. de re indic.* & ante eum Baldus *in l. ab eo. numer. 4. Codic. quomodo & quando index.* dicens, ignorantem non posse comparere: ergo non posse dici contumacem, illud duntaxat vrgebimus, an obiecta offendant, & illis accurate expensis, perpensisq; breuiter affirmamus eadem paruo negocio tolli posse. 1 2

A primo inchoando, scrupulum non ingerit, necessarium non fuisse, citare Dominos, imo in proposito sufficere citatum fuisse Dn. Rocham procuratorem, iuncto eo, quod idem procurator etiam parte non instante debebat curare ipsos principales comparere.

Etenim procurator ita demū tenetur curare principales suos comparere, vbi pars aduersa id † petat & instet, secus ea tacente, sic nobis indicat Bald. *in l. si actor. nu. 1. vers. vlterius quæro. ff. de procur.* ponens casum, q̄ reus dicebat procuratori, quod compareret actor principalis, & procurator replicabat, quod si volebat principalem comparere, faceret eum citari, & in terminis Benintend. *decis. 24.* semper loquens, quando reus instabat, contra actoris procuratorem, vt ipsum actorem principalem comparere faceret. Rursus vbi à principio citatus fuit Dn. ad aliquem actum, & ipse Dn. misit procuratorem minus sufficienti mandato instructum, tunc enim procurator qui non habet speciale, vel alias sufficiens mandatum, tenetur vel reportare sufficiens mandatum, vel facere ipsum Dn. comparere, alias ipse procurator repellitur, & contra ipsum Dominum, tanquam contra contumacem proceditur, ea nempe ratione, quia videtur fuisse in † culpa mittendo procuratorem minus plene instructum, in quo sane casu loquitur Castrens. *in dict. l. si actor. numer. 6.* in motiuis allegatus, & ante eum Bartol. videndus *in l. 1. § si procurator. nu. 1. versic. vnde.* 3 4

vnde. ff. si quis ius dic. considerans quod si Dominus debebat aliquid facere, & miserit procuratorem, minus sufficienti mandato instructum, vel qui non faciat, non dicitur contumacia procuratoris, sed Domini, respectu cuius faciendum erat.

Sed casus noster est longe diuersus ab eo, quia Dn. Rocha procurator nequaquam à parte aduersa interpellatus fuit, vt principales suos comparere faceret: d. Illust. D. mei nequaquam in culpa fuerunt mittendo Dn. Rocham procuratorem, absq; speciali mandato, ad sic & sic respondendum, cum ab initio, quo eundem in procuratorem generalem litis creauerũt, ac constituerunt, diuinare nõ possent, qualis esse deberet interrogatio per partem aduersam facienda, nec consequenter specialem procuratorem, ad sic & sic respondendum constituere poterant: & cõtrario argumento locus foret, vbi memorati Illust. Dn. mei per partem aduersam, ad aliquem actum citati legitime fuissent, & ipsi misissent procuratorem speciale mandatum non habentem, sed vt iam dictum est, citati non fuerunt, quia minus legitime. Ergo, &c.

Hinc igitur satis clare intelligimus Dn. Roch. procuratorem, cum à parte aduersa interpellatus nõ fuerit, de iure oblig. tum non fuisse ad faciendum comparere principales suos, & hoc etiam fateri videtur Ill. D. meus motiuãs. Secũdo motiuo in eo posito, ꝙ scil. idem Dn. Rocha procurator plures dilationes ad effectum, vt eius principales deliberare possent, in processu petiit, vnde necessarium non fuisse, ꝙ pars aduersa eosdem principales personaliter comparere instaret, minime subscribo: cum id in facto minus verum sit: nec enim alicubi in toto processu, incipiendo ab ipsa interrogatione, vsq; ad tertiam procuratoris responsionem legi conspicio eundem Roch. huiusmodi dilationes petiisse: quinimo idem Rocha duntaxat, contendebat aduersarios prius respondere teneri, vti prius interrogatos, & suspensiones quę factę leguntur, si recte considerentur omnes factę fuerunt, super articulo illo, vtra partium respondere teneretur, mox an D. Rocha legitime respondisset, nec ne, non autem quod consulere vellet D. Principales.

Quod autem postea tertio loco d. D. Rocham citatum vt legitime compareret, in culpa fuisse, nõ reportando mandatum speciale, ad sic & sic respõdendum, & sic sufficiens: facili diluitur negocio, etenim hoc obtineret, vbi solus procurator citatus fuisset, secus autem vbi etiam D. citati fuerunt, vti in casu hoc nostro, sed minus legitime: tunc enim cum D. aduersantes contenti non fuerint citare solum procuratorem, vt legitime compareret, sed etiam copulatiue citauerint principales, sed minus legitime, sati. superq; iusta ratione constare videtur eundem procuratorem non solum citatum, nequaquam in culpa fuisse mandatum sufficiens ad respondendum, non reportando. Nec est par arguere de adulto citato, vt legitime compareat, ad procuratorem citatum, vt legitime cõpareat, cũ in primo casu adultus, qui est D. in re sua sit arbiter & moderator. *l. in re C. mandati.*

Et in secundo, procurator qui reperitur esse procurator generalis, nec habet speciale mandatum ad sic & sic respondendum non cogatur facere sibi prouideri de speciali mandato. quinimo contentus esse possit ac debeat, de adimplendo munere officii, per se prius suscepto, nec alicubi vnquam visum, lectum, auditumve fuit, quod procurator non habens speciale mandatum, sed duntaxat generale ad lites, si postea in alteriori processu citetur, vt legitime respõdeat, an vti velint testibus, teneatur facere sibi prouideri de specialissimo mandato, ad sic & sic respondendum.

Quartum dubium continens parũ porro in proposito nocere, licet d. Illustr. Dn. mei minus legitime citati fuerint, mox notitiam non habuerint interlocutoriæ illius, de qua in puncto quod scil. declarabat non legitime responsum fuisse, & haberi pro nonvelle vti, nisi hinc ad primam legitime respondissent amotis verbis illis, &c ex quo relatus Dn. Rocha eorũ procurator illius notitiã, scientiamue habuit, nec ab ea appellauit, eo addito, quod negligentia procuratoris in non appellando præiudicat Domino, multipliciter tollitur.

Primo, si consideremus non vsquequaque perpetuam esse allegatam conclusionem, quod negligentia procuratoris in non appellando præiudicet Dn. quin etiam non obtinere, vbi euidenter ex actis apparet, ꝙ ipse procurator debuerat appellare nec appellauit, tunc. n. non nocet, quia euidenter deliquisse dicitur, & † auditur Dn. quandoq; appellans, sic magistraliter Bartol. omnino videndus *in l. 1. §. fin. in fin. ff. quando appell. fit.* Ang. *ibid. nu. 1. prope fin.* in specie Alex. *cons. 95. nu. 8. in fin. vol. 2.* & Ias. *in l. 1. §. si procurator. in 3. limit. ff. si quis ius dic. non obtemp.* nec est qui huic sententię reclamet. 5

Hic autem est casus noster, quoniam ex actis euidenter & plusquam euidenter apparet, ipsum D. Rocham debuisse appellare à d. interlocutoria, si ipsos Dn. principales comprehendebat, cum minus legitime citati fuissent, & sic ignorantes essent, vnde contra eos ita pronunciari non poterat: ergo talis eius negligentia in non appellando, eisdem Dn. non prę iudicauit.

Secundo, si animaduertamus negligentiam procuratoris, ita demum Dn. absenti nocere, vbi causa ipsa per solum procuratorem tractata fuit, longe vero diuersum vbi cum † ipso Domino, prout in proposito casu nostro, in quo & ipsi Dn. citati fuerunt, vt responderunt, licet minus legitime sic Inno. *in c. 1. num. 5 extra. vt lite non contest.* Alexand. *in addit. ad Bart. in d. l. 1. § fin. ff. quando appell. fit.* & additionatur ad Angel. *in alleg. loco.* 6

Tertio allegata regula, quod vbi quis per procuratorem litigat, non negatur scientia Dn. & taciturnitas ipsius procuratoris † nocet Dn. sibi locũ non habet, vbi iudex in iudicio partem interloquendo grauauit, tunc enim D. quandocunq; etiam post decem dies appellare potest, sic Paul de Eleazar. *in clem. cum. circa prin. de elect.* & Solin. *in regul. iur. & fallentiis in verb. taciturnitas. num. 4.* 7

Secundum dubium totum eo tendens, vt asserta contumacia in non respondendo interrogationi, nequaquam remissa censeatur, per nouam † instantiam de respondendo factam, satis iuste damnat Ias. *in l. ac pupillo. §. seruus nu. 4 ff. de op. nou. nunciat.* per text. *in l. AEmilius in princ. vers. dubitabam. ff. de miner.* & Decisio Perusin. *34. num. 39.* 8

Nec admodum satisfacere videntur ea, quæ in oppositum considerat idem Ias. *in l. si ex legati causa. n. 18 & 19. ff. de verbor. obligat.* tum quia communis stat contra eum, vt ipsemet ibidem fatetur: vnde frustra contra eam laborat: tum etiam quoniam parum porro periculi est, fateri vna cum ipso Iasone geminatam interpellationem, non modo non † tollere motam præcedentem, sed potius magis eam augere, vbi tamen manifeste sentiamus & consideremus huiusmodi considerationem Iason. ita demum obtinere, vbi debitor, qui secũdo loco interpellatur 9

esse

est, adhuc non satisfacit, nec curat satisfacere, tunc enim verum fuerit dictam moram per allegatam interpellationem, non modo non fuisse remissam, sed potius aggrauatam, secus vero vbi post moram incursam, & sic post terminum, adhuc interpellatur ad satisfaciendum, & ipse sit secundo loco interpellatus, vult satisfacere, sed post terminum: & sibi obiicitur non audiendum esse ad satisfaciendum, ex quo iam lapsus est terminus, tunc enim per nouam interpellationem post terminum factum censetur
10 remissa mora † praecedens, ita vt satisfacere possit, etiam post terminum, & hoc est, quod scire admodum monuit idem Iason *in d. l. si ex legati causa. num. 19.* ibi 3. *respondeo.* dicens *l. AEmilius.* cum sua Glossa loqui, quando per primam interpellationem & moram debitoris erat quaesitum creditori ius petendi nouam rem, puta fundum, vbi primo non poterat petere, nisi precium, tūc si per nouam interpellationem petatur adhuc precium, videtur creditor recessisse à potestate petendi fundum, quam potestatem acquisiuerat ex mora debitoris, & hic est casus noster, quia per assertam moram Illustrium meorum in non respondendo in termino, si modo in mora fuissent (ꝙ ipsum tamen audacter pernegamus stante nullitate citationis) quaesitū videbatur Dn. aduersariis ius habendi pro nolle vti testibus, & per hāc nouam interpellationem, vt ex integro respondeant, videntur recessisse aduerso iure quaesito, vt censerentur pro nolle vti testibus, & sic adhuc respondere poterant.

Quod vero in ipsis motiuis sexto loco obiiciebatur contra illam cōsiderationem meam, quod iudex interloquendo, minus legitime responsum fuisse, & haberi pro nolle vti, nisi hinc ad primam legitime responderint amotis verbis illis cum interpretationib. limitationibusque affirmare videbatur, vbi ad primam responsum fuisset amotis verbis illis, tunc responsio illa legitima fuisset, & nō haberētur pro nolle vti ita vt cum postea per procuratorem responsum fuerit amotis verbis illis, recitata responsio vndique legitima dicatur, & habeantur pro velle vti responsione inuicta sic diluitur: Etenim vt nouum hunc non attingamus, an scilic. Iudex condemnans in parte, censeatur in residuo absoluisse, vtpote attingendi necessitate non premente, in exemplo in oppositum adducto, vbi scil. iudex condemnat aliquem in parte rei peritae, vt tunc non censeatur in reliquo eum absoluere, non adest dictio, *nisi*, quae in recitata interlocutoria nostra legitur, quae quidem dictio, *nisi*, post
11 orationem negatiuam † posita (prout in praesenti casu vtiq; posita legitur) omnino ponit & affirmat, *vt in regul. peccatum. de reg. iur. in 6.* notant omnes, & praesertim Dec. *in l. actione. C. de transact.* & late idem Dec. *cons. 386. n. 2. & 595. n. 2.* cum mille aliis, hic nūc praetermittendis. Manet ergo incōcussa recitata cōsideratio mea in eo tota posita, quod iudex declarando legitime non fuisse responsum, & haberi pro nolle vti, nisi hinc ad primam responsum fuerit amotis verbis illis cum interpretationibus, &c. ponit & affirmat, quod vbi intra primam responsum fuerit amotis verbis illis, responsio legitima dicatur & habeatur, pro velle vti, quibus plane inferri necessario videatur, quod cum intra primam per Dominum Rocham procuratorem responsum fuerit, amotis verbis illis, vtique responsio legitima dicatur, & habeatur pro velle vti.

Superiorum ergo summa erit & conclusio primitus, Ill. Dn. principales meos, vti minus legitime citatos, contumaces dici non posse, & consequenter allegatam sententiam, quod sc. ex quo legitime in termino non responderunt, pro nolle vti habeantur, satis iniustam fuisse, ac iuri inimicam.

Secundo, si recitatae citationis illegitimę & allegatae interlocutoriae scientiam habuisse arguuntur, ex procuratore per eos constituto, post amissas allegatas citationem & interlocutoriam, vtiq; & procuratorem specialem ad sic & sic respondendum, tunc, quando talem scientiam habuerunt, constituerunt, nec etiam prius ante constitutionē d. procuratoris habuisse apparet: vnde si Ill. Aduersaries, ad probandam scientiam principalium meorum, nituntur allegata constitutione procuratoris specialis, ad sic & sic respondendum, per eos facta, eam procuratoris cōstitutionem † tenentur acceptare cum omnib. suis qualita- 12
tibus. Socin. *cons. 91. n. 6. lib. 4.* & vt nihil intactum relinquamus, Ill Principales mei nequaq̄ soliciti sunt de probando, quo tempore recitatarum citationis illegitimae & subsecutae interlocutoriae, notitiam habuerint, cum in eis nequaquam se fundent, eo solo contenti, vt dicant, se citatos non fuisse, quia minus legitimae nec allegatae interlocutoriae praesentes fuisse, minusq; eam sibi intimatam fuisse, vnde illā diem ad primam nunquam sibi cucurrisse, ita vt si aduersantes ad arguendam scientiam eam, arguāt ex constitutione memorati procuratoris, post ipsas citationem illegitimam & interlocutoriam factā, acceptare etiam cogantur responsionem per d. procuratorem factam, vti omni ex parte legitimā, quicquid factum fuerit post primam, ex quo recitata prima nunquam currere incipit, nisi à die scientiae: quae quidem scientia arguitur ex constitutione d. procuratoris, nec aliunde elucet.

Quod si vlterius rem aperire tentem, dicā tandem allegatam responsionem secundam, p ipsum D. Rocham factam, vtiq; legitimam esse & efficacem, nec offendere, quod non haberet speciale mandatum ad sic & sic respondendum. Etenim primo meminisse debemus, perpetuum non esse quod dicitur, procuratorem speciale mandatum non habere ad sic & sic respondendum, nō admitti ad respondendū interrogationi, eo, quia procurator non possit facere cadere Dn. in poena. Etenim ita distinguendum est, aut procurator facit aliquid, ꝙ certum est esse delictum, & Dn non praeiudicat nisi habeat speciale mādatum, aut est tale factum, ꝙ potest esse delictum, & non esse, vt responsio facta vni positioni & vni interrogationi, in qua pōt esse delictum, si est mendacium, & pōt non esse delictū si est verum, & tunc Dn. praeiudicat, † donec 13
probetur contrarium, sic in specie hac punctualiter Bart. omnino videndus *in d. l. 1. § si procurator. nu. 4. ff. si quis ius dic.* & ibidem & Iason *nu. 11. in fin.* quod etiam passim omnibus placere video.

Secundo Ill. D. Iudex interloquendo, ꝙ nisi hinc ad primam legitime respondisset, amotis verbis illis declarabat nō legitime responsum. & haberi pro nolle vti, vtiq; posuit & affirmauit, ꝙ vbi intra primam responsum fuisset, amotis verbis illis, legitime responsum dicebatur, & habebatur pro velle vti: vnde cum postea intra primā per procuratorē responsum fuerit, amotis verbis illis, satis superq; cōstet legitime respōsum fuisse, & haberi pro velle vti, & recitatae interlocutoriae. Idem Ill. aduersantes acquieuerunt, à † qua 14
si eis displicebat, appellare debuerant. *l. 1. C. de postul. & l. 1. C. si saepius in integr.*

Quod fortius persuadetur, perpenso eo, ꝙ quicquid primam responsionē ipsius D. Rochae procuratores aduersantes impugnassent in genere, nequaq̄ se

ad certã causam aut defectum restringendo, ita vi impugnata dici posset, & quia facta p non habenté speciale mandatũ, ad sic & sic respond & quia in ipsa responsione aderant verba illa, nẽpe cũ interpretationib. &c. postmodũ tñ allegatam secundã responsioné nequaq̃ in genere impugnauerunt, nec min⁹ ex eo capite, q̃ scil. facta esset p procur. speciali mand to, ad sic & sic respond. carenté, sed potius, qa non habebat mandatum ad amouẽda verba illa q̃ amouerat: mox qũ p̃cesse non responderat velle vti testib. examinatis Romæ id q̃satis indicat, p̃cessus ipse, omnino videndus *fol. 236. & 237. à tergo.* Cum igitur specié illã impugnationis, q̃ in se plus coloris & dignitatis habere videbatur, nẽpe, q̃ non habebat speciale mãdatũ, ad sic & sic respondendũ, amplexi nõ fuerint, sed poti⁹ expresse & p̃cise ad illas duas p̃xime recitatas se restrinxerint, succedit illa iuris conclusio, viam quam tibi elegisti pateat *l. quod in herede §. eligere ff de tribut. act.*

Hæ autem duæ species impugnationis adeo leues sunt, vt à seipsis dissoluantur.

Prima. n. corruit, quia ipse Dn. Rocha verba illa ex eius capite & absq; mãdato apposuerat, vnde pariter & absq; mandato ex eius capite amouere poterat, cũ eius sit velle, cuius est nolle *l. eius est nolle. ff. de reg. iur.*

Nec minus fragilis est secunda, cum ipse D. Rocha in allegata eius secunda respõsione vsus fuerit dictione illa vniuersali, omnib testib. quo casu qui omne dicit nihil excludit, & sic ẽt testes examinatos Romæ comprehendit, *l. Iulianus. ff. de leg. 3.* quib. illud lubẽter addiderim in recitata eius secunda respõsione, adesse clausulã illam, videl. iuxta interrogata, q̃ referre videtur omnia contenta in ipsa † interrogatione, cum relatum insit in referente. *l. asse toto. ff. de hered. instit.* 5

Venio ad vltimam difficultaté, cui minime assentiot, ex quo Nat. *in alleg. cons. 343.* & reliqui alii qui ad id vocari poterant, vtiq; loquuntur, vt eorum verba significant, vbi quis allegabat se læsum, quia non p̃duxerat testes, & cõcludunt, hoc necessario nõ concludere læsionem, quia forsitan non habebat probationes, vel si habebat non expediebat eas producere. At causa alia in casu hoc nostro contingit, cum iam ipsi minores testes produxerint, & sic iam apparet eos habuisse probationes, & etiam sibi expedire eas producere: vnde cum eas habuerint, & eis expediat eas producere, quod satis apparet, cũm iam eas produxerint, satis dicitur constare de læsione si haberentur pro nolle vti, cum victoria pendeat ex probationib. Corn. *cons. 35. in princ. volum. 1.*

Petrus Maria Caracculus, I.C.

ARGVMENT. CONSILII LXXXVIII.

In materia præcedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Citari non debet ad Petram Arienghertæ, qui habet procuratorem in genere.*

2 *Citatus minor, intelligitur vt legitime compareat.*

3 *Principalis aliquando citari potest, vt personaliter compareat, & non per procuratorem.*

4 *Sententia dicitur lata contra non procuratorem, quando non habet legitimum mandatum.*

5 *Relatio non debet fieri ad ea, ad quæ si fieret, inutilis redderetur dispositio, vel repugnantia induceretur.*

Christi nomine inuocato.

Sæpe dixit ordinationem Ill. Dn. Bergonzii factam super responsione interrogationis, an velint vti testibus, &c. non præiudicare Ill. Dn. Consortibus de Folliano, ea potissimum ratione inter cæteras, quod ipsi non fuerunt legitime citati ad d. responsionem faciendam, quia ad Petram † Arienghertæ fuerunt citati, habentes tamen procuratorem in genere, p Bal. Castr. & alios communiter *in l. 1. ff. de procurator.* 1

Respondetur ex aduerso, primo, vt in motiuo dicitur, sufficere, quod procurator eorum fuerit citat⁹, vt legitime compareat, quia intelligitur cum mandato speciali, quod requirebatur, vnde cum hoc nõ fecerit, præiudicauit suis principalibus ad instar minoris citati, vt legitime compareat, quia † intelligitur cum curatore, Dec *cons. 549.* 2

Replicatur. assumptum esse verum sed cõsequentiam falsam esse in iure, & hanc oportuit probari ex aduerso, scil. quod ideo contumacia procuratoris in non comparendo, cum speciali mandato præiudi et eius principalibus, imo Dec. *vbi supr.* probat contrarium, quatenus concludit, quod si minor citatus, vt legitime compareat, id est, cum curatore, si tamen non comparet cum curatore ẽtsi ei comminetur, q̃ alias procedetur contra eum tanquam maiorem, tamen iudicium erit nullum: sic etiã in proposito idem erit dicendum, vt decisio prædicta conueniat.

Debuit ergo pars aduersa vti practica, Bart in terminis *in l. si actor num. 13. ff. de procur.* videl. quod iubeatur † Dn. personaliter comparere, vel quod interrogatio mittatur ad eum, vbi est, vel saltem vt moneatur procurator ad præsentandum suum principalem, & comprobat Rota Bonon. *decis. 14.* & ante eã in Castren. *in d. l. si actor. n. 5 & seq.* quod cum non fecerit, sibi imputet pars aduersa. 3

Nec obstat, quod huic decisioni fuerit satisfactum ex eo, quod procurator d. Ill. Dominorum, quandoque petiit terminum ad respondẽdum suspendi, seu prorogari ad effectum, vt d Dn. eius principales possint deliberare, quid agendum sit, & consulere Aduocatos, quia D. Pallauicinus & Octauius fratres ob cautam criminalem non audent comparere, vt in processu *f. l. 2 1. in princ.*

Quia respondetur per hanc instantiam non posse dici satisfactum decisioni Bartol. & aliorum, de quibus supra, qui non loquuntur de hac deliberatione.

Et præterea dictus procurator, dixit etiam de nullitate dictæ interrogationis, quia facta non citatis citandis legitime, & benedixit, quia d. Dn. Consortes debuerunt citari, vbi erant, vt inquit Bart & sequaces, & sufficit fuisse dictum de nullitate intra terminum à Decreto præfixum, licet non fuerit appellatum, quia sufficit dictam interrogationem nullam fuisse defectu citationis *leg. de vnoquoq; ff. de re iudic. & Clement. pastoralis. eod.*

Secundo ex aduerso respondetur, quod si stetit interlocutoria Illustr. Domini Bergonzii habere pro non velle vti, præiudicare debet dictis Dominis suis principalibus, postquam dict. procurator ab ea non appellauit.

Replicatur, veram contumaciam procuratoris in non appellando præiudicare Domino non appellanti intra fatalia concessa ad appellandum ita demum, quãdo † sententia fuit lata contra eũ, qui erat procurator in ea causa, & ita loquuntur oĩa in cõtrarium allegata, sed sic est q̃ d. D. Roch procurator generalis in causa nõ erat procur. in d articulo interrogationis, vt fatetur pars aduersa, q̃ dicit quod nõ habebat sufficiens mandatum: ergo dicetur ordinatio lata contra non procuratorem, Bald. *in l. licet n. 2. C. de procurat.* concludens eum, qui non habet mandatum sufficien- 4

sufficiens ad eum actum, de quo quæritur, non dici procuratorem, sed falsum procuratorem: idem pulchre tenet Felin. *in c. ex parte Decani. nu. 4. de rescript.*

Et huic fundamento non fuit ex aduerso responsum, prout etiam responderi non potest.

Et insuper etiam fuit dictum, quod dicta interlocutoria, vt responderetur ad primam diem, fuit suspēsa per aliam interlocutoriam, in qua fuit dictum, quod iterum suspendit hinc ad primam, & terminum ad respondendum, & iuxta alias suspensiones; & etiam respectu temporis, quod non currat dictis Illustribus fratribus ad respondendum, vt *in processu. fol. 238. à tergo.* quæ videri potest.

Nec valet responsio ex aduerso data, quod ea suspensio facta sit ad effectum, vt interim cognosceretur: an esset legitime responsum per dictos Dominos Consortes.

Quia hæc interpretatio ceruotina est, vt sæpe nostri dicunt, contraria textui; aliud est enim suspendere ad effectū cognoscendi, an sit legitime responsum, vt pars aduersa prætendit, aliud suspendere terminū ad respondendum, prout loquitur d. interlocutoria; maxime, quia ad effectum, quem prætendit pars aduersa, non fuit necessaria d. suspensio ad fauores dictorum Dominorū ad effectum d. cognitionis, quia nullum tempus à lege, vel ab homine fuerat pfitum, ideo non fuit necessaria suspensio d. temporis, quod non aderat, quia non entis nullæ sunt conditiones aut demonstrationes: nam si legitime respondebant, satisfecerunt præcepto iudicis, si non responderant, non erat opus suspensione ad effectum cognoscendi, an legitime respondissent: ergo necessario dicendum est, quod illud tempus datum ad respondēdum fuerit suspensum.

Nec refragatur, quod alias dicta posterior ordinatio non esset conformis petitioni, & instantiæ factæ per partes:

Quoniam respondetur obiectionem procedere, quo ad instantiam partis aduersæ, sed non quo ad instantiam procuratoris d. Dn. agentium, qui semper institit responsionem per eum factam procuratorio nomine, modo quo citatus fuit, legitime factam, nō autem fuit institum ex aduerso, nec per d. procuratorem responsiones factas per principales esse legitimas vel illegitimas, cum per eos ignaros d. interrogationis non fuerint factæ aliquæ responsiones, vt legere est ex ipso processu: ergo de eis non potest intelligi d. ordinatio, an scilic. legitime responderint, nec ne, sed bene, an responsio procuratoris sit bona, nec ne?

Non obstat etiam, quod d. suspensio fuerit facta, & iuxta alias suspensiones, in quibus tamen nihil habetur de suspensione termini ad respondendum.

Etenim hæc obiectio nihil est, quia si per omnia relatio habeatur ad alias suspensiones, vtiq; etiam in eis nihil habetur de suspensione termini dati parti aduersæ ad respondendum interrogationi factæ pro parte d. Dominorum Cōsortum, & propterea sic accipienda est d. relatio, vt in cæteris, ad quæ commode referri potest præter expresse disposita in d. ordinatione, relatio habeatur, quia nunquam relatio facta censetur ad ea, ad quę si heret, inutilis redderetur, vel repugnantiam † contineret dispositio, Cephal. *cons. 137. num. 28.* & probat Alciat. *cons. 448.* quatenus concludit, quod quando aliquid pro certo firmatur in aliqua scriptura, & deinde additur clausula, & prout in tali dispositione, tunc talis relatio nihil nocet expresse dispositis in scriptura referente.

Quod autem attinet ad minores iam sæpe fuit dictum suprad. ordinationem sanctam fuisse ob concessionem restitutionis in integrū pro parte ipsorum petitam, aduersus priorem ordinationem, quę habebat, haberi pro non velle vti, nec fuit necesse probare aliunde læsionem, vt alias fuit probatum, contra quæ non obstant nouissime allegata ex aduerso, quia loquuntur in longe diuerso casu, nempe vbi agitur de omissione probationis faciendæ, hic autem de amissione probationis iam factæ, & inter amissum, & omissum est longa differentia *l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. cum vulgar.*

Quo vero ad dictam restitutionem in integrum, quod prosit maioribus ratione indiuiduitatis causæ satis probatum fuit in priorib. scriptis, vbi etiam demōnstraui plura loca in processu, in quibus pars aduersa fatetur hanc causam esse indiuiduam, licet secundum opinion. multorum sufficiat eam esse connexam, vt etiam ibi dixi, non repeto ne longior sim, quam expediatur.

Cætera suppleat, &c.

Petrus Antonius Petra.

Argument. Consilii LXXXIX.

De verbo, relinquo. De spuriis. De immissione in possessionem heredis: & de aliis, vt in Summario.

Summaria.

1 *Verba ista*: iure institutionis relinquo: *idem important quod heredem instituo.*
2 *Verbum*, relinquo, *importat heredis institutionem.*
3 *Et quando secus.*
4 *Bona emphyteutica, feudalia, censualia, sunt in patrimonio nostro.*
5 *Legatarii non censentur coheredes.*
6 *Institutus in certa parte bonorum, dicitur legatarius.*
7 *Heres potest authoritate propria accipere possessionem.*
8 *Spurii qui dicantur.*
9 *Concubinas plures qui habuit, præsumitur eodem tempore eas habuisse.*
10 *Decretum de continuanda possessione in heredem, intelligitur de herede capace.*
11 *Coitus viri soluti cum virgine, est punibilis.*
12 *Quid si fuerit commissus cum vili & abiecta persona.*
13 *Concubinatus vt probetur, multa requiri.*
14 *Alimenta spuriis qualiter debeantur.*
15 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor, ad impediendam missionem in possessionem heredis scripti.*
16 *Fallit, vt ibi. num. seq.*
17 *Fideicommissario dicitur data potestas, propria authoritate capiendi possessionem, quando testator vsus est verbis directis.*

Christi nomine inuocato.

Alias dixi, & nunc quoque repeto possessionem bonorum relictorum per quondam Ill. Dn. Iul. Sfortiam de Foliano, sequestratam penes excelsum Ducale Consilium relaxandam esse Illust. D. March. Franc. Sfortiæ de Foliano, siue tanquam heredi vniuersali ex testamento d. Illustr. Dn. Iulii, maxime nullo alio dato sibi coherede vniuersali, saltem capaci,

ſiue etiam tanquam fideicommiſſ. quondam Ill Dn.
March.Franc.ſenio.de Sfort.de Foliano,eius aui pa-
terni, in cuius bonis erant d. bona tempore eius vitæ
& mortis,non autem d. Tarquin.& fratribus aſſertis
filiis naturalibus d.quondam Ill.D.Iulii & eius lega-
tariis,non autem heredib. vniuerſalibus , & omni in
caſu vti incapacib. hereditatis eiuſdem ex teſtamen-
to,ſtante eorum ſpurietate,rationibus & fundamen-
tis,de quib.in priorib.ſcriptis : verum, quia per Mag.
& excell.Dn.Aduocatos d. fratrum,multa in contra-
riam ſententiam fuerūt allegata , quibus deſideratur
reſponderi. Iccirco eiſdem quam breuib. fieri poſſit
reſpondendo, vt etiam res clarior reddatur ad fauo-
res Illuſt. D.March.Franciſci.

Et ad primum deueniendo in quo habetur ex ver-
bis teſtamenti Illuſt.D Iulii ibi, *& iure inſtitut. reliquit
d.Tarquin.& fratrib.* probari eoſdem ſcriptos fuiſſe he-
1 redes vniuerſales , cum memorata † verba idem im-
portent, quod heredis inſtitutionem,vt per Bart. *in l. filiū.
§. ſed ſi portio. v. 2. ff. de leg. præſtan.* & Guiliel. Bened. *in c.
Raynutius. in verſ. in eodem teſtamento relinquens. el 1. n. 36.
extr. de teſtamentis.* & eo maxime cum d. verbum, *reli-
quit*, adiectum fuerit vniuerſali bonorum, vt patet ex
verbis eiuſdem teſtamenti. Ibi *omnia bona ſua mobilia
& immobilia, iura & actiones, &c.* quo caſu dict. verbum
reliquit, de per ſe aptum eſt , & importat vniuerſalem
heredis inſtitutionem, nullo maxime dato coherede
vniuerſali, vt per Bald. *in l. fin. num 9. & ſequ. Cod famil.
bercisc.* & eſt communis teſte Guiliel. *vbi ſupr. in verbo,
reliquit col. 2. num. 3. & in d. verſ. in eodem teſtamento. num.*
2 10. Cum paria † ſint relinquere omnia bona ſua , vel
relinquere hereditatem ſecundum Bart. *in l. ſi quis ſer-
uum. §. fin ff. de leg. 2.* & Bero. *in conſ. 81. nu. 1. lib. 2.* Pro il-
lius ſolutione dicitur contrarium procedere poſſe,
quando verbum , *reliquit*, relatum eſſet ad vniuerſi-
tatem bonorum , vt quia dictum fuiſſet ſimpliciter
bona mea,vel omnia bona mea, &c. In quibus termi-
nis loquuntur Bart. *in d. § fin. n. 1. & 2.* & Bero *in d. conſ.*
3 *81. num. 1.* at ſecus, quando † relatum eſſet ad certam
partem bonorū,vt in propoſito caſu , in quo , etſi te-
ſtator voluit comprehendi omnia mobilia, iura &
actiones , noluit tamen in tali relicto comprehendi
omnia bona immobilia, ſed ea tantum , quæ ſint
illius propria & allodialia, vt probatur ex illis verbis
propria & allodialia , excluſis ita ab illa generalitate
bonorum immobilium feudalibus, cenſualibus, vel
4 emphyteuticis, quæ & ipſa in bonis † noſtris patri-
monialibus eſſe dicuntur, vt per Rebuff. *in l bonor. im.
col. 3. verſ. vltim. bona ſunt in multiplici. ff. de verb. ſignif.* quo
caſu etiam ex mente Bart. & Bero. *in locis ſuperius citatis.*
tunc verbum, *relinquo*, ſiue de per ſe ſolum ſiue etiam
cum additione iure inſtitutionis non importat vni-
uerſalem heredis inſtitutionem , ſed duntaxat inſti-
tutum in re certa , vt per Bart. *in d. § fin. num. 4 verſicul.
ſed quæro.* vbi inquit , quod quando verbum , *reliquit*,
eſt relatum ad certam partem bonorum, licet deinde
teſtator dixerit, & in his illum heredem inſtituit, non
habebitur totaliter inſtitutus pro herede vniuerſali,
ſed duntaxat pro inſtituto in re certa qui legatario æ-
quiparatur, vt per Dd. *in l. quoties C. de here l. inſtit. & in
l. 1. § ſi ex fundo. & l. ex facto § cum concord. ff de hered. inſt.*
Dato maxime alio herede vniuerſali, vt in propoſito
datum fuiſſe probauimus in prioribus ſcriptis, Ill. D.
March. Franciſ. detracta mentione bonorum feuda-
liū, in quibus fuit heres inſtitutus, cum de manifeſtiſ-
ſima voluntate eiuſdem teſtatoris, ex ſæpius repetita
nominatione d. fratrum pro legatariis, conſtare dica-
5 tur noluiſſe dare † eos pro coheredib. d. Ill. D. March.

Franciſc adeo quidem, vt aliter interpretandi aut de-
clarandi facultas ſublata eſſe videatur, vt per Gloſſ. *in
Clement. 1. in verb. Dioceſanis de iure patron.* & per Iaſ. *in l. ſi
conſtante nu. 83. ff. ſolut. matr. cum concord.* præcipue cum
in eodē contextu reſpectiue Ill. D. March. Franc. ſæ-
pius nominauerit heredem, illos vero legatarios, ita
quod alicui dubitationi locus relinqui non videtur ,
quo minus ille pro herede vniuerſali, iſti vero pro le-
gatariis habendi ſint, ad trad. per Dec. *in conſ. 278. col.
2. circa medium.*

Nec obſtat quod non ſimpliciter nominauerit eos le-
gatarios, ſed cum adiectione, vt ſ. & ſic relatiue & re-
ſtrictiue ad ſuperius d. in quib. nominari fuerunt pro
legatariis & heredib. quia pro reſponſione dicitur &
primo, quod d. fratres ſæpius nominauit pro legatariis &
collegatariis abſq; vlla relatione ad ſ. dict. vt patet ex
verbis d. teſtamenti, in 4. pag. à fronte. ibi, *filii mei lega-
tarii.* & pag. 5. ibi, *fratribus & collegatariis.*

Præterea cum in ſuperiori parte inſtituti fuerint,
duntaxat in certa parte † bonorum , merito eoſdem 6
ēt pro legatariis nominauit. *d. l. quoties. cum concord.* ex
quibus etiam tollitur, quod dicebatur de inualiditate d.
diſpoſitionis , ſi d. verba eſſent relatiua , duntaxat le-
gatariorum, de quib. in præcedentib. nulla facta fuit
mentio, ad trad per Alciat. *in conſ. 448* & per Alexan.
in conſ. 8. nu. 18. lib. 3. quia verius eſt in præcedentib. fa-
ctam fuiſſe mentionē de legato eiſdem facto, vt patet
in illis verbis : *Item lego & iure legati relinquo Tarquinio,
&c.* & quia omni in caſu vti inſtituti in certa parte bo-
norum habentur pro legatariis, vt ſ. ſæpius fuit dict.
per d. l. quoties. ex quibus ēt tollitur quod dicebatur de
repugnantia, quia ſc. d. fratres ſcripti heredes vniuer-
ſales, per d relationem efficerentur heredes particu-
lares, & haberentur pro legatariis. Quoniam verius
videtur illos fuiſſe ſcriptos heredes particulares, & pro
legatariis habitos & nominatos ſæpiſſime fuiſſe à d.
teſtatore , vnde de voluntate eiuſdem dubitandum
non videtur.

Nec obſtat reſponſio ex aduerſo data *ad conſ.* Dec.
279. verſ. & hoc ſecundo confirmatur. quia etſi in caſu ſuo
Dec. ex pluribus moueatur ad conſulendum , quod
verba directa, *Dominus eſto, vel heres eſto*, improprientur
ex veroſimili mente teſtatoris , ex illis tamen multa
ſunt, quæ optime deſeruiūt ad propoſitum noſtrum,
prout inter cætera ſunt, ſecundum argu. deſumptum
ex eo , quod teſtator nominauerit legatum illud , in
quo ſcripta fuerat vxor heres vſufructuaria. Item &
tertium, dum mouetur ex eo, quod facta d. inſtitutio
dict. vxoris, inſerta eſt inter legata. Item 5. 6. & 7. dum
eius nepotes ſimpliciter nominat eius heredes , vxo-
rem vero nunquam poſt inſtitutionem de eo factam
heredis nomine nuncupat , ſed vxorem , & illam ab
heredibus diſtinguit. Nec ad rem facit, quod in ſua
conſultatione moueri videatur Dec. principaliter ex
eo, quod plenior ſeu pinguior ſit inſtitutio nepotū. quam
illā facta de vxore, quia præter id , quod id negatur,
dicitur ēt, quod vbi id verum eſſet, vtiq; ſeruiret intētio-
ni noſtræ, quia longe plus important bona feudalia,
quam bona libera & allodialia relicta dictis fratrib.
vt omnib. notiſſimum eſt. Cætera vero quæ ad con-
ſultationem Dec. pertinent tanquā à propoſito no-
ſtro aliena prætermittuntur : ſed & illud quoq; præ-
terea omittendum non videtur, magnam vim con-
ſtitui non poſſe ſupra dictis verbis, *Iure Inſtitutionis re-
liquit*, ad hoc, vt ex illis inducatur vniuerſalis inſtitu-
tio dictorum fratrū : quia eadem quoq; verba iure
inſtitutionis leguntur appoſita fuiſſe in legato ſcu-
torum duorum mille , per dictum Illuſtriſſimum
Domi-

Dominum Marchionem Franciscum eisdem præ-
stando.

Nec & in legato relicto D. Geneuræ de scutis quin-
que centum eidem præstando, per dictos fratres le-
gatarios, & tamen nemini dubium est, quin ex dictis
verbis relati, ad certas quătitates, non censeatur di-
cta Geneura scripta heres vniuersalis. *d. l. quoties cum*
concor. Vnde cũ constet ex vna parte testaméti in quo
sensu d. verba intelligi debeant in eodẽ quoq; sensu
in altera parte eiusdẽ testamenti intelligi debent, in
quo de eius sensu dubitare contingit, vt per Corn. *in*
cons. 172. n. 5. Cuius dicta optime deseruiunt intétio-
ni nostræ: Nec euitari possunt sub eo prætextu, quod
sint relata ad vniuersitatẽ bonorum, quo casu nullo
alio coherede vniuersali accipi nõ possunt nisi ꝓ in-
stitutione heredis; quădo verũ non sit præsuppositũ
ex aduerso factũ de relatione dictorum bonorum, vt
superius probauimus, ergo, &c. Præterea & adhuc
quoq; subsistit, ꝙ pro cõfirmatione huius nostræ sen-
tentiæ alias diximus, de facultate alias cõcessa d. fra-
trib. accipiendi tenută & possessionẽ bonorũ eisdem
relictorũ propria authoritate absq; eo ꝙ eam capere
habeant ex manu vel licẽtia prædicti Ill. D. Marchio-
nis Francis. heredis, &c. ex qua satis manifeste colligi-
tur testatorẽ habuisse Ill. D. Marchionem Franc. pro
herede vniuersali, & d. fratres ꝓ legatariis, quia alio-
quin frustratoria fuisset cõcessio talis authoritatis, cũ
absq; eo præsupposito, ꝙ testator eos habuisset ꝓ he-
redib. vniuersalib. potuissent propria authoritate &
absque licentia Ill. D. Marchionis Francisci accipere
d. possessionem propria eorũ authoritate prout in si-
mili arguunt Dec. *in d. cons. 279.* & Cæph. *in cons. 37. n.*
34. cum seq.

Nec obstat, quod ad euitandum istud fundamen-
7 tum dicitur, dictam † clausulam appositam fuisse ad
tollendă omnẽ dubitationẽ, quæ alioquin oriri po-
tuisset, ex trad. per Cæph. *d. cons. 37. n. 45.* Quoniam in
proposito nostro nulla probabilis cadere potuisset
dubitatio, quandoquidẽ omnes sciant, heredẽ vni-
uersalẽ non debere capere prælegatum sibi factum è
manu legatarii præcipue alterius rei non cõprehensæ
in prælegato, sed potius legatarium capere debere, è
manu heredis *ad l. non dubium. C. de legat.* ꝙ non est in
casu Cæphali in quo ꝓbabiliter dubitari poterat su-
per detractione Trebellianicæ, vt ibi per eũ. Verum
dato, non tamen concesso, ꝙ d. fratres fuissent scripti
heredes vniuersales, adhuc tamẽ concludendũ esset
institutionẽ de illis factă vti secundũ assertionẽ d. te-
statoris ex plurib. concubinis eodẽ tempore retentis
8 progenitis & per cõsequens spuriis, id est, extra † pu-
ritatẽ natis, vt per Abb. *in c. per venerabilẽ n. 31 extra qui*
filii sint legitimi. vbi inquit, ꝙ nati ex plurib. cõcubinis
nõ merẽtur nominari naturales, *auth. quib. mod. natur.*
effic. sui. §. si quis autẽ desp. ctus quod voluit & Bal. *in cons.*
206. n. 1. vers. si quis simul habet plures concubinas. lib. 3. Nat.
in cõs. 421. n. 3. Cels. Vgo. *cons. 73. n. 17.* ipso iure nullam
fuisse cum huiusmodi filii sint penitus incapacẽs suc-
cessionis paternæ siue ex testamento, siue aliter § *fin.*
auth. quib. mod. natur. effic. sui. auth. licet. C. de natur. liber.
Nat. *in cons. 420 n. 29. ver. in spuriis vero. & n 32.* Bald. *in*
l. 3 ff. de testam. vbi inquit, istud inductũ fuisse propter
turpitudinẽ agentis *cũ concor.* de quib. Nat. *in cons. 421.*
n. 4 Et si dicatur non cõstare ex lectura d. testamenti
ꝙ Ill. D. Iulius d. concubinas vno & eodem tempore
habuerit, ꝓut requirere videtur Dd. facilis est respõ-
9 sio, quia præsumitur ꝙ illas † vno & eodem tempore
habuerit, nisi de contrario doceatur, vt in terminis
nostris ex plurib. singulariter probat Cels. Vgo. *in d.*
cons. 73. nu. 18. ad cuius dicta breuitatis gratia sufficiat
remissio. & propterea stăre eorũ incapacitate, totam
hereditatẽ d. Ill. D. Iulii applicari Ill. D. Francis. *l. 1. §. in*
primo. C. de cad. toll. Alex. *in cons. 202. lib. 6.* etiam ꝙ alio-
quin diceretur institutus in re certa tantũ, quia nullo
dato coherede saltẽ capaci, habetur pro herede vni-
uersali, detracta mentione Rei particularis, *d. §. ex*
fundo. cum concordantib. de quibus supra. Et ex prædictis
tollitur ꝙ ex aduerso dicebatur exceptionẽ hanc spu-
rietatis vel incapacitatis dictorum fratrum, vti dubiă
& altiorẽ indaginem requirentem reseruandam esse
in alio iudicio, & sic in petitorio, authoritate Con-
tardi *in l. vnica. limit. 12. n. 9 C si de moment. possess.* & Ros.
in vna Bononiensi dominorũ de Pepulis relatione per Contard.
vbi supra etenim illud cessat, ex quo, vt supra dictum
fuit, ex lectura d testamenti, clare apparet, sicuti dicti
fratres nati sunt ex plurib. videlicet trib. concubinis,
vno & eodem tempore, saltẽ iuris præsumptione re-
tentis, & per consequens de vitio visibili dictæ insti-
tutionis *d. §. si auth. quib. mod natur. effic. sui. cum concord.*
de quib. supra. Vnde iure merito impedimento esse de-
bet, quo minus immittendi sint in possessione peti-
ta, ex beneficio *l si. C. de edict. diu. Adr. tollen.* vt in termi-
nis tradit Paris *in cons. 11. n. 10. lib. 2.* Menoch. *de adipisc.*
rem. 4. n. 753. vel ẽt ex beneficio decreti nostri, de con-
tinuanda possessione defuncti in heredem; Cum di-
ctum decretũ non habeat locum, nisi in herede ca-
paci, vt per Tiraq. *in tract. suo, li mort. sais. part. 2 declara-*
tione prima. cum concord. Quod non erat in casu dictæ
decis. Rotæ, cum probabiles dubitationes orirentur
super allegatis defectibus legitimationis, nec † in his 10
terminis contradicit Menoch. *in tract. suo adipisc. possess.*
remed. 4. allegato ex aduerso. n. 696. Quinimo conuenit
cum hac nostra sententia *in d. remed. 4. q. 89. nu. 735.*
& 758. vbi loquitur in institutione facta de filio spu-
rio, vel alioquin incapaci, & de cuius incapacitate
non modo apparet ex lectura testamenti, vt in casu
nostro, sed etiă de ea, quæ possit statim probari, tum
quia vbi etiam defendi posset, facile non præsumi ꝙ
dictæ concubinæ fuerint retentæ, à Domino Iulio
vno & eodem tempore: attamen cum negari non
possit, quin nati sint ex damnato & punibili coitu,
quod autem damnatus esset coitus Dom. Iulii cum
matribus dictorum fratrum, nemini dubium, cum
omni iure & maxime canonico omnis coitus da-
mnatus sit præterquam matrimonialis, vt per glos. *in*
clem. vt nostrum. in versic. non. est. de heretic. quam omnes
sequuntur, vt post Caccialup. *in repet. l. si qua illustris.*
num. 30. Cod. ad Orfician. trad. Clar. *in §. fornicatio. in*
princ. & in versic. in primis. & Angel. *in l. si vxor. num.*
1. ff. ad leg. Iuliam. de adulter. Quod autem punibilis
esset, pariter de iure ciuili dubitandum non vide-
tur, cum talis coitus commissus fuerit cum virgini-
bus, cum quibus stuprum committatur, vt per Gram-
maticum *vot. 4.* & Clar. *in §. stuprum. in princip. vbi con-*
cord. allegat & in § fornicatio. versic. cum virgine. & licet
aliqui dicăt dubiũ esse an de iure canonico talis coi-
tus cum virgine sit punibilis, attamẽ dicta difficultas
cessare habet in casu nostro, in quo, & si ciuitas no-
stra mediate sit subiecta ecclesiæ, & propterea in ea
seruetur dispositio iuris canonici, attamen de con-
suetudine stuprum est punibile, vt omnes norunt, &
in facti contingentia sæpius seruari vidimus, quæ
quidem consuetudo in proposito nostro attendi de-
bet, ad hoc, vt dicatur † coitus viri etiam soluti cum 11
virgine punibilis, ad effectum impediendi successi-
ue, vt per Decium *in consil. 306. num. 5. cum. seq.* quem
sequitur Riminal. iunior *in consil. 293. num. 5. cum seq.*

Nec difficultatem facere habet, quod non fuit probatum de virginitate dictarum mulierum, quia quicquid dixerit excellens Dom. Caraciolus, Aduocatus dictorum fratrum, præsumitur quod illę essent virgines, cum nemini nuptæ essent, & natæ fuerint virgines, vnde in dubio præsumēdum est quod perseuerauerint in earum virginitate vsque ad coitum cum eis habitum per Illustr. D. Iulium, vt per Natt. *in d. cons.* 421. & pluribus authoritatib. comprobat Riminald. iun. *in d. cons.* 293. *num.* 5. *& 6.* ex quibus etiam tollitur. quod dicebatur non valere consequentiam, aliquis natus non est ex concubina, ergo ex damnato coitu: quia nos non vtimur tali argumento, sed respondeo quod dicimus eos natos ex coitu commisso cum virginibus prout præsumitur, vt supra & per consequens ex damnato coitu, non tantum attenta dispositione iuris ciuilis, sed etiam attenta consuetudine ciuitatis nostræ, &c. ergo sunt insuccessibiles tanquam nati ex damnato & punibili coitu.

Nec obstat quod talis coitus vti commissus cum
12 vili & obiecta persona no† sit punibilis per text. *in l. si ea & l. quæ adulterium. C. de adulter.* Gozad. *in consil.* 11. Socin. *in cons.* 212. & Cæphal. *in cons.* 48. *num.* 18. *& 21.* & idem Crauet. *cons.* 166. qui text. *l. quæ adulterium.* ita sit intelligendus tradit Bart *in l. si vxor. ff. de adult.* quia *d. l. si ea. & d. l. quæ adulterium.* de meretricibus & prostitutis meretricio more, non autem in virginibus licet alioquin vilibus, quia committentes cū eis stuprum puniuntur, §. 2. *Instit. de public. iudic.* Grammatic. *vot.* 4. *num.* 23. & Gozad. *in d. cons.* 11. *num.* 5. mouetur authoritate Bart. & Angel. *in l. si vxor. ff. ad l. Iul. de adulter.* qui pariter loquuntur in vilibus personis, quæ vulgariter & more meretricis viuunt, & in his terminis, etiam intelligi debet Socin. *in d. cons.* 148. *num.* 3. & Cæphalus *in d. cons.* 48 *num.* 18. dum loquitur de soluta, intelligendus est de soluta non virgine, cuius coitus non sit punibilis, secus autem si de virgine cuius coitus punibilis est, tam de iure ciuili quam etiam ex cōsuetudine patriæ nostræ, vt supra dictum fuit. Nec in his terminis contradicit *in d. num.* 21. quia mouetur authoritate Salycet. *in l.* 1. *C. de adulter.* qui loquitur duntaxat, vt non teneatur pœna *l. Iul. de adulter.* non autem negat, quia vbi habuisset vxoratus cum virgine, puniri posset pœna stupri, nec ad excusandū dictum coitum à pœna prodesset allegare concubinatum affectione maritali, vt deduxit excellens Dominus Petra, in suis allegationibus quia multa requiruntur ad probandum concubinatum de quibus per
13 Natt. *in d. cons.* 421. & † per Grammat. *in d. vot.* 4. & per Mascard. *in d. tract. de probatio. conclus.* 341 *num.* 13. *vsque ad fin. & maxime num.* 22. vbi inquit probandum esse, quod sit talis mulier cum qua non committitur stuprum, *& conclus.* 1085. *num* 5. *vsque in fin.* Retentaque supradicta conclusione superuacua videtur esse disputatio, an in dubio quis magis sit præsumēdus spurius quam naturalis, vt per Strac. *in addit. ad Crauet. in cons.* 166. & per Mascard. *in suo tract. de probat. d. conclus.* 1085. *vbi concordat citatos.*

Nec in hoc standum esse contrariæ assertioni partis factæ in testamēto ex mente Alciat. Bursat. & aliorum de quibus ibi per eum.

Rursus obstare non habet quod relictum factum dictis fratribus sustineri debeat, tanquam fuerit relictum in causam alimentorū, quæ de iure canonico debentur etiam filiis spuriis, *c. cum haberet. extra de eo qui duxit in matrim. quam pollu. per adulter.* dato etiam, quod testator non expresserit, se relinquere in causam alimentorum, vt per Castrens. *in cons.* 5. *nu.* 6. *lib.* 1. & per Crauet. *in consil.* 219. *num.* 8. *& consil.* 958. *num.* 8. Quoniam pro responsione dicitur, & primo, quod cum retenta etiam opinione contraria, dictum relictum non sustineatur in vim institutionis vniuersalis, sed duntaxat in vim legati particularis alimētorum, non possunt dicti fratres se iuuare ex beneficio. *l. fin. C. de edict. diu. Adri. tollen.* quod non competit legatariis particularibus, vt per Bartol. & Dd. communiter *ibi*, minusque etiam ex beneficio decreti de continuanda possessione defuncti in heredem, cum nō possint esse heredes, vt supra diximus, de quibus loquitur decretum. Item & secundo respondeo, quod † cum 14
alimenta non debeantur spuriis splendide secūdum qualitatem patris, sed secundum educationem, quæ est de iure naturali ad quod respexit ius canonicum, *in d. c. cū haberent.* & admittit Crauet. *in d. cons.* 219. *n.* 8. & latius Beninten. *decis.* 22. Nec tale legatum factum spuriis licet sint pauperes, dummodo ex industria & operibus etiam rusticis possint se sustinere, vt per Deci. *in consil.* 576. *colum.* 1. cuius opinionem late defendit Stracc. *in addit.* ad Crauet. *in cons.* 199. qui contrariam secutus fuit opinionem, ad quem breuitatis gratia sufficiat remissio; sed sic est quod dicti sunt tales quod ex eorum operibus possent sibi alimenta comparare & vnus ex eis, scilicet Dominus Tarquinius, habet vnde aliunde se alat, ergo, &c.

Rursus dato, non tamen concesso, quod dicti fratres potuerint à patre institui, & quod essent etiam heredes vniuersales, attamen & adhuc in possessione dictorum bonorum præferendus esset Illustr. D. Franciscus, vti veniens ex notorio iure fideicommissarius, quorum Illustr. Domini Francisci, senioris patris dicti Illustr. Domini Iulii, & aui dicti Illustr. Domini Francisci, exclusis dictis fratribus, rationibus de quibus in prioribus scriptis. Quibus obstare non habet quod fideicommissarius non † dicatur legitimus 15
contradictor cum non possideat *d. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tollen.* vbi Dd. Dec. *in cons.* 84. *colum.* 2. *versic.* 2. *quia non obstat.* Rollan. à Vall. *in cons.* 1. *num.* 71. *lib.* 1 *& in cons.* 78. *num.* 23. *lib* 3. Quoniam pro responsione dicitur, quod non modo fideicommissarius ille dicitur legitimus † contradictor qui possidet, sed etiam ille 16
cui data est à testatore authoritas apprehendendi possessionem propria authoritate, vt vltra Bald. alias allegatum *in cons.* 234 *lib.* 5. voluerunt Bartol. Bald. & alii Dd. *in l. Titium testamento.* §. *Lucius Titius. ff. de legat.* 2. & admittit Dec. *in cons.* 84 *allegato ex aduerso col.* 2. *versic. & idem si testator licentiam. & in cons.* 424. *nu.* 15. ex mente Cuma. *in cons.* 61. *circa fi.* & Rol. à Vall. *in allegato ex aduerso cons.* 78. *num.* 17. & post Boer. *decis.* 156. *n.* 15. admittit quoque Menoch. *in d. remed.* 4. *num.* 633. Quod autem in proposito casu concessa fuerit facultas dicto Illustr. D. Francisco ab Illustr. D. Francisco seniore eius auo paterno, accipiendi tenutam & corporalem possessionem, in euentum, quem decederet Illustr. D. Iulius sine filiis masculis legitimis & naturalibus, ex eo manifestum est, quia dicto in casu reperitur esse substitutus dictus Illustr. D. Franciscus vti filius masculus legitimus & naturalis Illustr. Do. Camilli filii dicti testatoris, per verba † mere directa, & sic per verbum instituit, vt per Curt. alias alle- 17
gatum *in dict. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tollend.* & vltra eum, in terminis terminant. Bald. *in repet. cap.* 51. *pater. colum.* 15. *versic. venio ad tertiam partem. de testam. in* 6. & Perus. *ibid. colum.* 3. *versic. atem alia regula est.* quos refert & sequitur Marius Anguissola *in cons.* 51. *num.* 20. *cum plurib. num. seqq. vbi n.* 28. ita in terminis respondet ad contrarium quod fideicommissarius non possit capere

pere possessionem propria authoritate, & idem Anguissola omnino videndus *in consil. 179 nu. 4 cum pluribus seqq.* vbi subdit supradictam conclusionem maxime de iure procedere, stante clausula codicillari, quia respondet ad omnia quæ in contrariam sententiam adducuntur per excellentes dd. Aduocatos ex aduerso ad quem breuitatis gratia sufficiat remissio, ex quibus etiam patet non esse probabilem differentiam quam cõstituunt Magnifici d. Dn. Aduocati d. fratrum, ex mente Petr. Anton. Anguissolę *in cons. 61. lib. 6. in materia vltimarum voluntatum.* inter licentiam concessam fideicommissario in eodem testamento, in quo scriptus heres petit pariter se immitti in possessionem, vel in alio, in quo ille qui scripsit ipsum heredem grauatus fuit per fideicommissum: cum Doct. superius pro hac nostra sententia citati, expresse loquantur in licentia concessa in alio testamento in quo vltimus defunctus fuit grauatus per fideicõmissum, nec eidem licere debeat quod eius authori non concederetur *ad l. cum à matre. C de rei vendic.* Nec in proposito casu ad impediendam relaxationem dictæ possessionis difficultatem facere habet, quod ex aduerso dicitur de detractione legitimæ, & Trebellianicæ cum tot bona fuerint alienata, vt patet ex instrumentis alienationum factarum per dictum Ill. Dom. Iulium in actis productis, quæ longe excedũt non modo vnam legitimam & Trebellianicam, sed etiam fere cunctam substantiam dicti Illustris Domini Francisci senioris, vt patet ex acquisitis per Ill. D. Ludouicum patrem dicti fideicommittentis, & ex diuersis aliis iuribus in actis productis, ex quibus etiam notorie apparet, bona de quibus agitur fuisse in bonis dicti fideicommittentis. Ex quibus, &c. In cæteris vero suppleat sublimis Doct. & infallibile iudicium Excelsi Consilii, cuius determinationi me subiicio.

Iohan. Matth. Amizonius.

ARGVMENTVM CONSILII XC.

An & quando cessante causa, cesset effectus.

SVMMARIA.

1 *Regula, cessante causa, &c. quando non procedat.*
2 *Respublica non datur in commercium priuatorum.*
3 *Reseruans nihil dat, sed conseruat si quod sit.*
4 *Supplementum non habet, qui habet actionem ad supplementi recompensati. nem.*
5 *Princeps præsumitur iustitia plenus.*

Allegationes.

IN apostillis ad allegationes iuris factas, pro defensione causæ soceri mei, in causa versa coram Illustr. Dom. Gubernatore, & nunc pendente coram Excelso Consilio in eum & Nob. Dominum Paulum Anguissolam, dicitur quod & si vera sit ea sententia, Principem, qui ex causa publicæ vtilitatis abstulit rem alicui, ea cessante teneri rem ablatam restituere, cum sit fundata in ea regula quod cessante causa cessat effectus, non † procedere, quoties ex illa causæ 1 existentia ius esset acquisitum tertio. Tiraquell. *tract. caus. cess. limit. 11.*

Vnde subdit, & ibidem, quod ex quo & causa ablationis viridarii iam factæ, alias meo socero, acquisitum fuit ius ipsi Domino Paulo vtendi via, de qua agitur, ergo non videtur bene illarum ad hunc casum in dictis meis allegationib. sed dicitur primum in præsenti negari posse, vt negatur, & iam dictum fuit in ipsis allegationibus *fol. 6. versic. nec dicatur.* vbi expresse probaui ipsum Dominum Paulum non potuisse, nec posse prætendere habuisse ius transeundi per stradellam, & retro murum viridarii dicti soceri mei, sed tantum transeundi per forum Boarium retro murum diuisorium fabricatum per quondam Nob. Dom. Raphaelem Anguissolam qui murus nunc intrat per rectam lineam intra viridarium nũc Roncoueri, vt in facto demonstratum fuit, & videri potest ex designo, & in eisdem allegationibus *fol. 5.* dixi probari, & testibus ipsis productum per ipsummet D. Paulum.

Secundo respondetur, quod vbi dici posset aliquod ius acquisitum ipsi Domino Paulo, tamen ex quo non iure communi, sed iure potius irregulari & speciali, adhuc intrat, & militat dicta regula, cessante causa cessat effectus, vt id Tiraquell. proprie intelligit, & etiam restringit *dicta limit. 11. num. 3.* Sed Dominus Paulus non potest prætendere ius aliquod acquisiuisse iure communi quia nullus contractus cum eo factus occasione dictæ stradellæ & terreni legitur, sed tantum habuisse accessum & transitum in foro Boario postquam erectum fuerat in illo terreno ablato eius occasione per superiores, ergo ius quæsitum considerabile non potest prætendere, sed tantum iuris publici, sicut quilibet alius habebat; non regulariter in rebus publicis acquiritur aliquod ius priuatis personis, quia publicum non datur † in 2 commercium priuatorum *l. 1. §. 1. ff. de re. diu. l. 2. §. 1. ff. ne quid in loc.*

Et ideo quando aliquid priuatum factum fuit publicum authoritate Principis, vt posse fieri in illis allegationibus sustinui, si postea eadem authoritate fiat priuatum, nec reperiatur, isto interim alienatum, aut translatum in aliquem priuatum, sed relictum in illa prima natura publici iuris, tunc per reditionem ad priuatum, intrat decisio allegata, quod cessante causa ademptionis cessat & illa ablatio a quin si ex hac simplici reductione de priuato ad publicum diceretur acquiri ius ipsis priuatis, eo vti publico vtentibus nobis de cetero deseruiret illa decisio, de qua per Docto. *d. c. qua in eccles.* & Tiraq. *d. tract. in princ. num. 20.*

Ad illud quod dictum fuit, regulã, non cessante causa cessare effectum, non procedere, quando actus fuit consummatus, per eundem Tiraquel. *vt supra lib. 2.* Respõdetur & dicitur quod ex eodem Tiraquell *loco allegato num. 2.* colligitur responsio, nempe quod posset procedere, nisi superueniret causa infirmans effectum cõsummatum, vnde in præsenti dicitur, quod licet reductio viridarii in forum Boarium tunc temporis consummata, & sic priuata res, effecta fuit publica nunc vero superuenerit authoritas Principis, quæ eandem rem factam publicã effecerit priuatam, vtique ista causa superueniens facit cessare illum priorem effectum: ista enim causa contraria primę remouet illud iam consummatũ, & perfectum, vt idem Tiraq. *vbi supra n. 25.*

Ad illud autem quod dicitur, ita demum procedere, si illud ablatum fuit potest restitui, sed viridarium pro parte donatum, pro parte ad viam vicinalem destinatum, ergo non videtur posse restitui: ad hoc dicitur, quod respectu illius quæ fuit

fuit per Excell.D.Donatum Illustr.D.Marchioni, de ea non contenditur nec restitui petitur, quia etiam ita pro vna parte data fuerat recompensatio, vt in allegationibus tangitur sed bene respectu illius terreni, super quo prætenditur via vicinalis, dicitur illud tanquam reductum ad priuatum, vt declarant literæ Illustriss. Principis, debere relinqui vnicuique sicuti antea erat anteq; factum fuisset publicum & quod ita vti priuato, gaudere habeant; non enim apparet de aliqua distinctione facta ad vsum vicinorum, cum nullus contractus inter eos intercesserit, nec Princeps aliter voluit, nisi in quātum inter ipsos aliquod ius iure priuati obtinerent, quando subiunxit Illustr. Princeps in fine literarum eius, *senza pregiudicio di che loro hauesse maggior ragione*. sic vndique appareat illud quod ablatum fuit, posse & debere restitui, & voluisse Principem, nec reperiri in aliquem translatum, vt sæpe dictum fuit.

Ad aliud, quod dicitur illatum non procedere quando pro re ablata non fuit data aliqua recōpensatio, at in præsenti data videtur, quia habuit Dominus Antonius tab.13. terræ pro parte viridarii pro supplemento reseruatum fuit ius contra cōmunitatem; dicitur & respondetur quod pro eo, pro quo habuit recompensationem non contenditur, sed pro eo quod defecit, petit sibi restitui suum pro quo nihil habuit, & cum reseruatum sit ius, vtique potest nunc petere suum, quod fuit prius suum, sed effectum publicum, & nūc de publico ad priuatum redactum tanquam quod redierit ad naturā suam, vt prius fuerat, cum enim nunquam satisfactus fuerit, dictus Dn. Antonius vtique recte habet electionem ad vtrumque vel ad suum quod potest consequi, vel ad aliam recompensationem.

Nec obstat quod pręsens acceptauerit hanc reseruationē, quia non negatur quin habuerit hanc mentem consequendi refectionem damnorum & eius residuum, quod deficiebat, sed bene negatur quod vnquam sibi satisfactum fuerit, nec quod aliqua assi-
3 gnatio facta fuit, quin imo reseruans † nihil dat, sed conseruat si quod sit Crauet. *cons.* 19 *num.*8. *& cons.*33. *num.*17. *&* 20. & cum ibi reseruatum fuit ius, intelligitur casu quo illud terrenum durare haberet publicum, non autem, quod si cessaret publicum & pro eo satisfactum fuisset, non posset redire ad suum.

Nec verum est quod ex eo quia habebat actionē
4 ad † supplementi recompensationē dicatur pro hoc habuisse supplementum *l. qui actio. ff. de reg. iur.* quia illa procedit non secundum veritatē sed secundum fictionem, & quantum ad instrumentum imo ex alia regula dicitur, longe minus esse habere actionem, quam rem, vt tradit Cagnol. *d. l qui actio. n.* 45. *cum plurib. seqq.* vbi ad hoc plura cumulat, alioqui si hoc verū esset, sequeretur, quod is cui ablata fuit res, vt publicatio reuerteretur absque aliqua recompensatione, nunquam posset redire ad rem suam si cessaret esse publica sub eo prætextu quod haberet actionem ad recompensationem, & sic etiam absque reseruatione habebat actionem, & tamen concluditur, quod cessante causa publicæ vtilitatis res ablata debet redire ad priorem dominum.

Ad illud quod dicitur illatum procedere quando res quæ ablata fuit remanet eadem, secus si alia efficitur & quando remansit apud eūdem qui abstulit, nō quando apud aliū peruenit vt sic dicatur viridarium ablatum non remansisse idem nec apud idem; nam pro responsione adaptatur vna responsio in facto, & altera in iure; In facto autem ea est, quod mutata fuit res, non enim hæc, vt sæpe dictum agitur de viridario translato in aliquem per Ill. Principem, sed tantum de terreno dimisso, secus murum viridarii d. D. Antonii quod terrenum semper fuit idem, nec vnquam mutatum fuit, prout nec reliquum mutatum fuerat, antequam donaretur ab Illust. Principe D. Marchioni Malaspinę, adeo quod etiam tunc temporis quando reductū fuit forum Boarium ad priuatum, idem erat terrenum in sui facie, vt ante, & adhuc etiā terrenum, quod erat pars illius, remanet in eodē statu, vt deponunt testes D. Antonii qui omnino videndi sunt: adeo quod sicut nauis destructa remanente carina, & sic parte illius & demum refecta semper censetur eadem, vt inquit Iaso *l. inter stipul. §. sacram. ff. de verb. oblig. num.* 15. ita remanente ista parte fundi non potest dici alia res, & semper remansit apud eūdem quia à die facti fori Boarii semper fuit exceptum & à commercio priuatorum, & quando reductum fuit ad priuatum, pars maior fuit trāslata in D. Marchionem, sed minor de qua agitur fuit dimissa ad beneficium priuatorum.

Altera in iure responsio se offert quod illud quod dicatur de eadem re remansa, vel nō loquitur quando obligatio super ea cœpit ab eo casu, à quo incipere non poterat, in re, quæ sit exempta à commercio communi, nam licet mutetur, non tamen reuiuiscit obligatio Ias. *d. § sacram. nu.* 7. & in præsenti non agitur de aliqua obligatione contracta super republica, sed tantum de reductione facta per Principem de publico ad priuatum, & prius erat, & tunc fieri debere restitutionem concedimus, & hoc est quod tradit Gabr. *lib 3. commun. con. tit. de iur. quæsit. non toll. concl.* 4. Præterea illud quod dicitur de eadem re non remansa & transeunte non bene adaptatur ad terrenum, de quo agitur; quia semper idem dicitur remanere, licet super eo aliquid ædificatū fuisset, vt proprie vult Ferret. alle. *in § aream. l quod* 15. *ff. de solut. versic nec est similis area* vbi proprie dicitur aream non esse similem exemplo nauis adducto, quæ potest ex destinatione ad alios vsus destinari, si destruatur, & ad alios vsus conuertatur sed area semper est idem, licet ædificium super imponeretur; Quod dicitur non posse fieri restitutionem quando non reperitur penes eundem; dicitur & aduertendum quod duplex est restitutio vna per viam gratiæ, alia iustitiæ, In prima procedit motiuum, in secunda non, quia penes quemcunque reperiatur semper restitutio debet fieri, ita communiter Boer. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & post.* vbi Ias. *num.* 73. & ideo non negatur quin Princeps † præsumatur iustitię plenus, & quod 5
eius mens etiā fuisse in eius literis intelligatur quando quod postquam sciuit totū viridarium ablatum fuisse ipsi Dom. Anton. pro constructione ipsius fori Boarii, eidemque condignam recompensationem nunquam datam fuisse, saltem ad integrum, voluritque D. Marchioni pro recompensato terreno gratificare, pro eo autem quod supererat ad recompensandum, quod erat in terreno stradellæ de qua agitur, vt dicunt testes examinati ad instantiam ipsius D. Antonii voluerit dimittere ad beneficium ipsius, qui nunquam cōsecutus fuerat precium, nec recompensationē rei ablatæ, & hoc est, quod semper contendimus in allegationibus, ita interpretari debere eius literas, vt vnicuique ius suum præseruatę voluisse dicatur & sustineat, & hoc modo Princeps dicitur iustitiæ plenus, & eius mens dicitur conformis legi & rationi naturali, quæ dictat nemini suum auferendum & ablatum restitui debere, vt supra dixi, & hoc modo

modo diceretur immutari ius commune, non autem destruere, vt patet ad sensum.

Et literæ aliud non innuunt, postquã in eis dicitur partem in gratiam Marchionis concessam, reliquam vero ad beneficium d. D. Anton. & Pauli confinantium, quo vti priuato gaudere haberent sine præiudicio cuiusuis eorũ melius ius obtineret in ipso. Vnde igitur si D. Antonius habuit istud ius quod sibi veniret restituendum tanquam suum, & in cuius recompensationem nihil ampliũs consecutus fuerat, vt non fuit reuera consecutus, vt cantant testes, & ordinatio ædilium, non est dicendum quod Princeps in eius præiudicium voluerit assignare illud terrenum dimissum ad beneficium confinantium in viam vicinalem quia fuisset dicere, quod voluisset constituere seruitutem ad beneficium D. Pauli supra proprio D. Anton. & quod negasset restitutionem eius proprii ipsi D. Anton. fieri, cui nunquam satisfactum fuerat.

Nec eo, quia nominat illud terrenum dimissum pro transitu, dicendum est constituere propterea viam vicinalem, tum quia dispositio literarum aliud inferũt, tum quia denotat, vt in facto reperitur, non vt in iure, tum quia non præsumitur in continenti se corrigere saltem quoad effectum iuris alieni tollendi, seu denegandi, vt denegari videretur si diceremus voluisse suum terrenum ablatum sine recompensatione restitui, nec ordinasset recompensationem, ideo non est præsumendum voluisse, quod ius non patitur, & omnino, vt dictum fuit, non destinatur iste vsus ad vtrumque beneficium eo modo, quo deducitur, nempe, vt dictus Dominus Paulus possit transire per partem secus domum ipsius Domini Antonii, quia esset magis grauare vnam partem quam aliam videlicet quod Dom. Paulus haberet ius transeundi per partem Domini Antonii & in seruitutem redacta, Dominus autem Paulus liberam suam haberet, & sic inæqualiter tractari reperirentur, quod non est præsumendum & hæc interpretatio esset contra verba illa, *senza pregiudicio di che loro hauesse meglior raggione.* ex quibus elicitur, fuisse mentem neutri parti aliquid iuris auferre, & ita vni sicut alii præseruare, & hoc modo intelligendo nullum præiudicium fit ipsi Domino Paulo, qui nunquam habuit ius transeundi per illud terrenum, nec quando erat priuatum ipsius Do. Antonii, qui probauit per eius testes quod tenebat totũ clausum muro intra viridarium suum. Tum quia testes ipsius Domini Pauli probant, quod ipse, priusquam erigeretur forum Boarium, habebat tantum ius transeundi per terrenum Domini Antonii Raphaelis Anguissolæ quod nunc reperitur clausum in viridario, quod erat Dn. Marchionis, & quod tunc Dn. Paulus contentatus fuit cedere illud ius transeundi ipsi Dn. Antonio Raphaeli, & consensit murum excludentem eum fieri, & accipere transitum per transuersum fori Boarii.

Sic igitur dimittendo terrenum suum ipsi Domino Antonio, non fit præiudicium ipsi D. Paulo, qui nullum ius habebat, in alio sibi ipsi præiudicatur facto proprio se excludendo, & ad hoc valde est aduertendum.

Et ex his etiam dicitur, quod si præmitteret ea, quæ præsupponunt in apostillis, res non rediret ad naturam suam, sed tota mutaretur, nam si D. Anton. vt sæpe dictum fuit possidebat rem suam liberam, vt probatum per testes dixi, & antequam efficeretur publica, nunc vero effectam iterum priuatam possideret cum prætensa seruitute transeundi. Ergo non rediret ad naturam suam, quinimo omnino inutile possideret, & nihil vtilitatis ex ea perciperet, vt antea solebat.

Vdalricus Kufferus V. I. D.

Argumentum Consilii XCI.

De fideicommissario an sit legitimus contradictor, ad impediendam missionem in possessionem heredis.

Svmmaria.

1 *Legis factum potentius est facto hominis.*
2 *Aduocatio possidẽtem in sua possessione, nõ priuat nec transfert possessionem in auocantem.*
3 *Heres qui detrahere potest, in possessionẽ potius immitti debet, quam vt fideicommissario possessio detur.*
4 *Aditio simplex licet confundat actionem, non tamen per hoc confusa est retentio.*
5 *Laicus spoliatus per laicum decimis, meretur restitutionem.*
6 *Fideicommissarius non possidens non est legitimus contradictor.*
7 *Ius commune seruatur, in materia feudali, vbi contrarium non est decisum.*
8 *Heres incapax quis dicatur, vt non possit in possessionem immitti.*
9 *Testamenti factionem passiuam qui habent, dicuntur capaces.*
10 *Heres non verus, non gaudet beneficio decreti continuatiui.*
11 *Heres nõn dicitur capax, quando est forensis in abilitatus ad succedendum.*
12 *Remedium canon. redintegrandæ est perpetuum.*
13 *Fideicommissarius non potest propria authoritate ingredi in possessionem.*
14 *Heres dicitur esse capax possessionis, licet non proprietatis.*
15 *Fœmina potest esse aliquo casu capax feudi.*
16 *Possessio vera & naturalis transfertur ex actu facto.*
17 *Notorium quod esse dicatur.*
18 *Notorium, vt aliquid sit, requiritur sententia quæ declaret aliquid esse notorium.*
19 *Quando duæ scripturæ notorium faciant.*
20 *Clausula,* omni meliori modo, *quid operetur in fideicommissis.*
21 *Clausula,* omni meliori modo, *non refertur ad impossibilia.*
22 *Fideicommissarius non potest capere possessionem propria authoritate, licet data sit ei facultas à testatore, quando stat decretum continuatiuum possessionis in heredem.*

Pro Ill. D. Barbara Scotta Gentili.

Responsio Motiuis nouissime excitatis per Excelsum Consilium.

QVamuis Excelsum Consilium die 18. Iulii ante mortem Co. Francisci M. Scotti ex tunc eo moriente aduocauerit ad se possessionem omnium bonorum ab eo relictorum, nihilominus ex ordinatione ipsius nulla in prædictum Excelsum Consilium translata fuit possessio non secuta scilicet aliqua apprehensione, ante apprehensionem factam ab Ill. D. Barbara eius filia, cum in apprehendẽda possessione animus solus non sufficiat, sed ministerium animi & corporis simul sit necessarium *l. 3. ff. de acquir. poss.*

Existen-

Existente igitur interim Ill. Dom. Barbara in possessione, dici non potest eam possessione sua ab Excelso Consilio, quando iussit eam abire, priuatã fuisse, aut priuari potuisse, saltem, vt amitteret beneficium quod à Decreto continuatiuo per aditionem hereditatis paternæ sibi concedebatur. Nam aut volumus dicere in Excelsum Consilium translatã possessioné die Auocationis à se factæ, & id falsum est, tum quia id non potuerit cessante corporali apprehensione, vt supra dictum est, tum quia expresse possessionis apprehensionem in diem mortis Co. Francisci contulit. Aut volumus dicere possessionem in eam translatam in ipso momento mortis Co. Francisci, & id quoque verum non est, cum possessio corporaliter non fuerit apprehensa, imo nec apprehendi potuerit, cum ex Decreto nunquam vacet, sed statim mortuo possessore in heredem cõtinuet, nec per alium possit apprehendi, in tantum quod si secus ab aliquo fiat id omne sit nullum, & cum id sit factum
1 legis, vtique potentius † ex facto hominis, vt in proposito trad. Bald. *cons. 454. quidam Ioannes decessit. in fin. vol 1.* Aut volumus possessionem in eum translatam post mortem, & quando misit Cancellarium ad expellendum Illust. D. Barbaram, & id quoque falsum est, cum id omne factum sit absque præiudicio cuiuslibet prætendentis tam in possessione quam in proprietate. At Ill. D. Barbara possidebat, ergo, &c. Nam etsi in solius domus possessione esset, dubium non est, aditionem hereditatis in vna sola re factam ad omnes & singulas res hereditarias trahi *l. si ex asse. ff. de acq. hered.* ex cuius textus dispositione fit, vt quamuis Ill. D. Barbara in animo tãtum gesserit adire hereditaté pro dimidia, cũ pro alia dimidia dixerit se adire pro sorore, præsupposito quod pro sorore adire nõ potuisset, ipsa tamen etiam inuita totam adiuisse dicẽda esset, vt in fortioribus terminis, scilicet quando etiam dixisset se hereditatem pro dimidia repudiare dixit Ias. *in l. 1. num. 17. & 18. ff. eod.* Quanquam omnis dubitatio circa id cesset, cũ soror, cuius nomine fuerat adita hereditas aditionem ipsam ratificauerit dum millies in Processu petiit possessionem hereditatis à sorore eius nomine apprehensam sibi relaxari ad Rot. *dec. 9. alias 150. de rest. spol. in no.*

Stante ergo aditione & possessione prædicta patet negocium nostrum non versari in puris illis terminis, quãdo heres petit immissionem, & fideicommissarius vel agnatus comparet ad eam impediendam, cum vt supra diximus, Ill. D. Barbara iam esset in possessione, nec Excelsum Consilium eam priuare voluisse dicendum sit, ne actum iniustum committeret, qualé illud esset, maxime ea non vocata, vt in simili auocatione facta à Consilio iustitiæ Ferrariæ pro euitandis scandalis postquam ille à quo auocata fuit possessionem adeptus fuerat trad. Rim iun. *consil. 108. num. 29.* addo Paris. idem tenentem in terminis nostri Decreti continuatiui *cons. 41. n. 23. vol. 1.* Quan-
2 quam talis auocatio possidentem † sua possessione non priuet, nec transferat possessionem in auocantem, secundum communem, cuius fidem facit Curt. iun. *in tract. de seq. num. 71.* & eo minus in casu nostro, in quo, vt diximus verba auocationis clara sunt dum in eis dicitur eam fieri absque præiudicio cuiuslibet, tam in possessione quam in proprietate.

Sed posito sine vero præiudicio quod id in puris illis terminis, heredis scilicet petentis possessionem & fideicommissarij vel agnati contradicentis, versamur, tamen vel ex sola illa conclusione quam alias firmauimus scilicet ob detractiones legitimæ Trebellianicæ dotium maternarum melioramẽtorum, pecuniarum in recuperatione bonorum istorum expenditarum & aliorum alias recensitorum, ipsa Ill. D. Barbara in possessionem omnium bonorũ esset immittenda, cum iustius & conuenientius sit, vt heres qui detrahere potest, in possessionem immittatur, quam vt fideicommissario possessio detur, vt † heres postea ab 3
eo detractiones suas petere cogatur, vt in terminis nostris post Paris. *cons. 54. num. 50. vol. 3.* trad. Rol. *cons. 78. num. 20 in fin. vol. 3.* quarũ detractionem eo maior ratio habenda est, postquam etiam si Confessiones Com. Francisci eius Patris in aliquo ei obesse potuissent, quas tamen saltem ad effectum possessorium de quo agitur ei non obesse, alias late demonstrauimus, se muniuerit protestatione inuentarii ab ea conficiendi, quod etsi non fecerit, in nihilo sibi præiudicauit cum tempus limitatum à iure circa inuẽtarium conficiendum à statuto Placentino *cap. 65. lib. 3* fu[...]larum fuerit, de cuius quidem statuti validitate & effectu dubitandum non est, per ea quæ super illo scripsit Ias. *cons. 18. in fin. vol. 3* & post eum Rol. *in tractat. de inuen. fol. 61. in paruu. in princ.* Quanquam etiam non confecto inuẽtario heres grauatus ad restituendum per fideicommissum, ea quæ sibi debentur retinere possit, cum etsi per aditionem simplicem † confusa 4
sit actio, non tamen confusa est retentio, secundum communem opinionem, cuius fidem facit Rol. *in d. tract. de inuen fol. 99. nu. 7.* & omni in casu cũ ipsa protestata fuerit quando eiicebatur, se non conficere inuentarium, quia de facto expellebatur, non potest dici in eius præiudicium aliquod tempus cucurrisse, nam non valenti agere non currit præscriptio *l. fiunt. & ibi not. C. de præscript. 30. ann.*

Plus dicitur quod qualis qualis sit persona, aditio, & possessio Ill. D. Barbaræ nihil eidem obstat, vel quia in istis profanis, non sufficit incapacitatem ex parte impetente, nisi etiam concurrat habilitas alterius partis per iuris assistentiam, maxime in hoc remedio decreti continuatiui, cuius virtute dicta Illustriss. Dn. Barbara dicitur possidere, & hoc probatur multipliciter tum per regulam *l. 2. ff. vti possid.* possessor enim eo ipso quod possidet, plus iuris habet quam qui nõ possidet, & potest dicere dicta Illustr. Domina, quo ad te liberas ædes habeo, tum etiam ex communi traditione Doctor. *in cap. ad decimas. de restit. spol. in 6.* quæ habet, quod laicus spoliatus per laicum decimis meretur † restitutionem, quia licet ius commune si- 5
bi resistat, non tamen assistit spoliatori, de quo fidem facit Didac. *variar. resolut. lib. 1. cap. 17. num. 6.* at in præsenti specie d. allegatæ inuestituræ & fideicommissa non assistant d. aduersantibus. Ergo, &c.

Quod autem id verum sit, probatur, quia nõ sunt nominati in eis, Dec. *cons. 424. & consil. 467.* quem cæteri omnes secuti sunt. Plot. *in l si quando. sub num. 110. Cod. vnde vi.* Roland. *in locis supra citatis.* Et allegata in contrarium procedunt, quando notorie constat de non iure petentis immissionem, & de iure se opponentis, tum etiam, quia Co. Cæsar dicendo se fideicommissarium vniuersalem, & petẽdo possessionem nihil agit, non facta sibi restitutione secundum communem, cuius fidẽ facit Paset. *cons 67.* & vtiles actiones in talem fideicõ. nõn transeunt, nisi facta restitutione, vt ex communi, de qua ibi per eum *n. 4.* tũ demum, quia siue Co. Cæsar se fideicommissarium prætendat siue agnatum, legitimus cõtradictor dici non possit, minusq; possit missionem heredi impedire ea sola ratione, quia non possideat, vt de fideicommissario communis est conclusio, tradit. per Doctores *in l.*

filiam

filiam fratribus. ff. ad Trebellian. cuius fidem facit Deci. *consil.84.colum.fin.& consil.* 218. *numer.* 2. & de agnato eadem ratione moti dixerunt Roland. *consil.* 1.*num.* 71.*volum*.1.Socin.iun.*consil.*75.*num*.18.*volum*.1 Riminald.iun.*consil* 69.*nu*.13. decis. Pedemontan.*cons.* 26. *num*.2. etiam si in continenti offerat se paratum probare, vt in terminis stante Decreto nostro respondit Deci.*d.consil.*84. quem signanter etiam sequitur Gozadin.*consil.*93 *num*. 11. & cæteri de quibus alias fuit dictum, & latissime Pers.*in tract. de adipisc. possess. num.* 473. rationem subdens, quia tunc cum constet de titulo & possessione agnati nimirum si præcedere debet heredem solo se titulo & possessione defuncti iuuante, ad instar eorum quæ habentur in *leg.* 3. *ff vti poss* vbi in remedio retinendæ, si vnus probat de possessione, alter de proprietate, præfertur qui probat de possessione, quod si ambo probēt de possessione, præfertur qui melius de ea probat, quod si ambo æqualiter, præfertur qui vltra possessionem habet titulum, vt sic pateat agnato cum herede cōtendenti super possessione non sufficere exhibitionem tituli, cum ea non sufficiat contra possessorem nisi cum titulo etiam concurrat possessio. Et profecto in hoc articulo licet neminem de cōmuni attestantem habeamus, tamen etiam in eo licet dicere hanc quoque esse communem opinionem, quando quidem si aliquid expresse in materia feudali decisum non
7 est, recurrimus † ad ius commune *cap.* 1. §. *strenuus. de feu.cogn.* vnde in simili, cum non sit decisum de temporibus appellationum in feudis, stari in eis debere iuri communi trad. Curtius iunior *in tractat. de feud. part.* 7. *quæst.* 13. vbi id esse ab omnibus receptum attestatur.

Adeo quod ex prædictis elici possunt infinitæ cōclusiones, quarum vnaquęque Illustr.Dom.Barbaræ sufficit ad victoriam.

Prima, Illust.Dom. Barbaram fuisse & esse in possessione vniuersali per aditionem etiam in parte factam.

Secunda, Excelsum Consilium per auocationem à se factam nec priuare voluisse nec potuisse Illustr. D. Barbaram possessione sua, & beneficio Decreti prædicti.

Tertia, heredi prætendenti detractationes, nullū dari ad impediendam eius immissionem legitimum contradictorem.

Quarta & vltima, nec fideicommissarium, nec agnatum non possidentem esse legitimum contradictorem.

Quæ quidem conclusiones cum in iure & in facto verissimæ sint, efficere profecto debent, *vt consil.* Rim.iun. 545.*nouiter allegatum.* nihil scrupuli iniiciat Illustr.d.D.Iudicibus, quo minus rem ad fauores Illustr. Dn. Barbaræ clarissimam esse existiment; & eo magis cum totum illud consilium facili negocio destruatur, vt patebit ex infrascriptis.

Sex igitur vtitur Rimin.fundamentis ad demonstrādum quod in casu suo statutum Mutinense, continuans possessionem in heredem, locum sibi non vendicabit; quorum aliqua casui nostro non conueniunt, aliqua vero tanquam falsa in iure non sunt attendenda.

In primo igitur fundamento argumentatur hoc pacto, statutum scriptum est heredi capaci & habili, at existente fideicommissario heres non potest dici capax aut habilis, ergo statuto vti non potest. Huius argumenti negatur minor; Nam heres in materia ista
8 non † capax ille tantum dicitur, qui testamenti passiuam factionem non habet, vt declarat Bald.*in d.l fin. num.*50.*colum.mihi* 11. *vers consideret mixta fundamenta. C.de edict.diu. Adrian toll.*& post eum Menoch.*in tract. de adipisc.poss remed.*4.*num*.757.& cum edictum de testamētis tam actiue quam passiue sit prohibitorium certarum personarum, profecto omnis ille qui non reperitur prohibitus factionis testamenti passiue, capax esse dicitur, vt † in his terminis argumentatur 9
Ias.*consil.*37 *num*.6 *volum*.3.& docet Ioan. Fabr. *in* §. *legati.in fin.Instit.de leg.* Qui autem non habeant testamenti factionem passiuam enumerantur per gl.*in d.* §.*legari*.ergo qui ibi non sunt enumerati, capaces esse dicuntur, vt trad.Ias.& Fabr.*in loco supra citato.* At inter eos non est heres qui restituere tenetur. Ergo, &c. Sed imo quod heres fideicommissarii sit capax, probatur, quia cum morte fideicommissarii non extinguatur fideicommissum, sed eius heres perinde rogatus censeatur prout erat fideicommissarius, cum & ipse heres perinde restituere teneatur, ac tenebatur fideicommissarius *l.cum ita legatur.* §. *quod à legatario.* & ibi Bart.*ff.de leg.*2 profecto cum heres restituere rogatus cogi possit adire si recuset, *l.qui poterat.cum ll.seq. ff.ad Trebellian* frustra tractaretur de eo cogendo si capax non esset At cum cogatur capax necessario præsupponitur, vt patet ad sensum. Vnde patet Rimin. iun. aut fallere aut falli, & eo magis, cum authoritates ab eo citatæ non dicant id ad quod allegantur: Nam dum simpliciter contentus fuit transcribere verba Tiraquell.à se citati, vt patet, vtriusque verba conferendo eas in fonte videre neglexit, aut si vidit, eis tamen abuti voluit. Bald. enim *in rubr.de cau.poss & propriet. in fi* nullū verbum facit de herede capaci vel incapaci, aut habili vel inhabili, sed tantū de herede iusto & vero ad excludendum scilicet fideicommissarium, qui cum verus heres non possit appellari, beneficio Decreti prædicti gaudere † non potest, vt 10
Bald.*in loco præcitato.* allegando declarat Alexan.*consil.*82.*volum.* 2. ab eodem Rimin. inaduertenter allegatus. Barb. vero *consil.*85.*volum*.2.tam à Rimin.quam à Tiraquell. allegatus, tantum abest, vt id dicat, vt imo *volum.* 2. consiliorum Barb.ad tantum numerum se non extendat, voluerunt forte allegare Barb. *consil.*58.*colum* 17.*num*.18.*circa medium.volum* 2. qui re vera dicit Decretum continuatiuum non seruire heredi non habili ad recipiendam continuationem, sed ipse loquitur in filio præsbyteri, qui etiam dubirabatur an esset filius, & legitimato à Com. Palatino, de cuius potestate ad tales se extendente non constabat, & legitimato etiam absque licentia Ducis, in cuius territorio facta erat, vbi aderat Decretum quod nemo absque eius licentia legitimaretur. Alii præterea omnes ab eodem Tiraquel. allegati quos videre potuimus de herede iusto & vero tantum loquuntur Paset. autem *consil.* 140. *num*.11. nec ipse loquitur in terminis heredis alioquin capacis, restituere tamen rogati, sed in terminis heredis prorsus † inhabilitati à statuto, cum sit forensis ad acqui- 11
rendum non solum proprietatem sed etiam possessionem, & Decian.*consil.*37.*num*. 67. *volum*. 3. melius loquitur quam Rimin. cum loquatur in eo herede qui cum spurius esset & per consequens incapax secundum Doctor. Glos. Ias.& Fabr. de qua supra prætendebat se legitimatum, sed tamen post mortem testatoris, vnde cum à principio esset incapax, nimirum si se legitimatione illa tueri non poterat, cum habilitas vel inhabilitas consideretur tempore delatæ hereditatis, vt ibi per eum. Et sic patet quantum distent æra lupinis.

Secundum fundamentum Rimin. consistens in negligentia recuperationis possessionis, cum casui nostro non conueniat, nobis ad breuitatem properantibus, responsione non indigere visum fuit, quanquam & illud falsum dici posset in eo, dum concludit, quod ex quo per multos annos dicti fratres passi erant Equitem reum conuentum possidere, dicūtur sibi præiudicasse in remedio redintegrandæ, etenim consequentia est falsa quia remedium
12 Canonis redintegrandæ vel est † perpetuum Cassad. *decis. 6. de restitut. spol.* vel saltem durat triginta vel quadraginta annis, vt est communis opinio, de qua per apostillatorem ad Vestrium *libro septimo. cap. 3. numero quarto.*

Tertium ergo fundamentū, in hoc consistit argumēto, statutum in possessione apud defunctum existente, ex causa ad heredes transitoria locum tantum habet. At possessio rerum fideicommisso suppositarum, apud defunctum existens, est ex causa ad heredes non transitoria. Ergo statutum in herede fideicommissarii cessabit.

Huius quoque argumenti minor falsa est cum certo certius sit, omnem quarumcunque rerum etiam fideicommisso suppositarum possessionem, ita ad heredes esse transitoriam, vt de manu eius tantum capi possit & debeat *l. inter omnes ff. qui satis. cog.* in
13 tantum, vt si fideicommissarius propria † authoritate eam ingrediatur, fideicommisso priuetur *l. Paulus. & ibi not. ff. ad Treb: llian.* & supra quoque probauimus, dum diximus heredem fideicommissarii cogi adire & restituere.

Et in hoc quoque argumento, authoritatibus ab eo citatis, abusus est idem Rimin. cum & Alexand. *consil 153. volum. 6.* & Cor. *in memorial. in verbo, Decreto Mediolani.* & Tiraquell. & Chassan. & Menoch. loquantur in precario, qui cum persona illud obtinentis extinguitur.

Præterea ne à Menoch. *consil.* 139 ab eo Rimin. allegato discedamus, dicimus secundum eum *num. 26. & 27.* quod cum negocium versetur inter heredem & tertium, non autem dominum, nimirum si contra tertium heres possit dicere, quo ad te liberas ædes habeo, nec illius tertii intersit qualis fuerit apud defunctum possessio, nec requiratur an res sit ad heredes transitoria, vt quoq; voluit Plot. *in repet. l. si quando. num 821. versic. Decretum etiam Mediolani.*

Amplius dicitur etiam falsitatem huius propositionis demonstrari, quia licet heres non sit capax rerum fideicommisso aut feudis suppositarum, capax tamen est earum possessionis, vt in specie & in terminis similis Decreti continuatiui trad. Cels. Vgo *consil.*
14 *1. num. 11.* alias allegatus, cum & regulariter ille † qui arcetur à bonis, non arceatur à possessione, vt in terminis Decreti prohibentis alienationem in forenses trad. Doctor. & præ cæteris Roman. & Ias. *in l. si cui bonis. ff. de verb. obligat.* Socin. *consil. 13. num. 4 in princ. versic. Nec obstat quod statutum impugnet alienationem. volum. 4.* & præsertim respectu feudalium id probatur, quia quamuis fœminæ dicantur ab eorum successione exclusæ, *c. 1. §. filia vero. de suc. feud.* tamen in contentione inter filiam vasalli defuncti, & agnatum in primis filia mittenda est in possessione quia possibile est
15 quod aliquo † casu fœmina sit capax, vt respondit Curt. iun. *consil. 41. num. 11. & seq.* & post multos per eum citatos Rolan. *consil. 1. num. 65. & seq. volum. 1.* verbi gratia, quia forsan aliæ extent inuestituræ vel quia ab allegatis ex aduerso diuersimode ceciderint aduersantes ab earum beneficio. Ergo, &c.

Vnde ex istis iuribus patet, quæ sit differentia inter proprietatem & possessionem cum istius fœmina capax esse concedatur, quinimo, vt ex tali Decreto in eam transferatur possessio etiam respectu feudalium post alios alias allegatos trad. Paset. *consil. 54. num. 4.*

Quæ ergo allegantur ex aduerso procedūt in his, in quib. certa & omnimoda scil. tam respectu possessionis, quā respectu proprietatis & retentionis, incapacitas reperitur in herede petēte dictam immissionem, alias secus, vt hic, prout videmus in fratrib. ordinis mendicantium, qui licet sint incapaces immobilium *Clem. exiui de paradiso. de verb. significationib.* non tamen sunt omnino incapaces, quin ea possint retinere, vt vendant. Alexan. *consil.* 88. *in princ. vol. 2.*

Quartum fundamentum, Rimin. subnixum instantiæ vsufructuarii tollitur eisdem responsionibus supra allegatis, cum & vsusfructus & precarii possessio dicatur esse apud defunctum, ex causa ad heredes non transitoria, quod secus est in fideicommisso vel feudo, negociumque nunc non sit cum domino, sed cum tertio, vt supra diximus ex Plot. & Menoc. alios allegantibus.

Et amplius stantibus verbis ita amplis, quibus Decretum nostrum conceptū est, qualis qualis apud defunctū fuerit possessio, heres in eo statu continuari debet in quo erat defunctus, cum etiam respectu detentionis apud defunctum existentis Decretum heredi scriptum esse dicatur secundum Menoch. *d. remed. 4 num. 365. cum plurib. seq.* Vt etiam interim non omittamus Com. Franciscum nō possedisse ex fideicommisis, sed ex Conuentionibus cū Co. Nicolao initis, ex quo solo cessat id quod dicitur de causa ad heredes non transitoria.

Quintum quoque fundamentum, facile diluitur dum in eo Rimin. ita argumentatur. Fideicommissarius naturaliter tantum posidet; At statutum continuat ciuilem tantum, ergo heres fideicommissarii eius beneficio carere debet. Falsa enim est & maior & minor; Maior quidē quia fideicommissarius possidet ciuiliter & naturaliter sicut heres; Nam licet dominus sit reuocabiliter, tamē & ille qui emit cum pacto de redimendo etiam dicitur dominus reuocabiliter, interim posidet ciuiliter & naturaliter, *vt in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend* & fideicommissarius etiam venit sub nomine heredis, vt trad. Bart. *in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell.* & interim dominus est, dicit text. *in l. 1. §. 1. ff. ad Syllan.* ergo ciuiliter possidet. Minor vero, quia dubium non est, ex actu ficto veram & naturalem † transferri possessionem, vt patet ex innumeris 16
cumulatis per Tiraquell. *in tract. de const part. 2. ampliat. 1.* qui licet aliquos paucos contrarium tenentes enumeret, tamē & hanc communem esse & eam sequendam ibi in fine asseuerat, & latissime in terminis Decreti nostri Dec. *cons 467. num. 16 & 7* & post eum & alios à se citatos. Pers *in tract. de adipisc. poss. num. 532. cum plurib seqq.* Et vbi Decretum non continuaret etiam naturalem, intelligeretur vbi contentio esset cum ciuili possessore, sed si contra tertium, vt hic, etiam continuatur naturalis, vt signanter per Plot. *in d. l. si quando. n. 821. vers Decretum etiam Mediolani.*

Superest sextum fundamētum, quod ipse præ cæteris dicit sibi videri solidissimum, nobis vero videtur & cuique recte sentienti credimus videri debere debilius. Dicit ergo ipse. Heres ius maius prætendere non potest quam defunctus, At fideicommissarius beneficium statuti prætendere non potest, Ergo nec fideicommissarii heres.

In hoc

In hoc quoque argumento minor falsa est si ita simpliciter intelligatur; nam fideicommissarius duplici persona fungitur, scilicet & tanquam grauatus ad restituendum, & tanquam simplex possessor totius hereditatis, in qua vltra fideicōmissa multa sunt comprehensa, cum hereditas sit successio in vniuersum ius quod erat apud defunctum *l. nihil aliud est. ff. de verb. signific.* & appellatione hereditatis veniant omnes actiones actiue & passiue *l. 1 & 2. C. de hered. act.* Vt simplex igitur possessor nimirum si eius possessio in heredem continuatur *l. cum heredes. ff. de acquir. poss.* & de hac nunc nos quærimus. Aliud esset si loqueremur de ea possessione quam vti fideicommissarius ex testamento Francisci senioris, repudiata scilicet Guilielmi hereditate, prætendere potuisset aut voluisset; nam si simplici fideicommisso insistere voluisset, beneficio Decreti gauisus non fuisset, secundum communem opinionem ab ipsomet Riminal. præsuppositam, quod fideicommissarius Decreto statuti continuatiui minime gaudeat. Vt & sic retorquendo argumentum dicere possimus mortuo Guilielmo, si Amurates in rerum natura nō fuisset, Franciscus beneficium Decreti, vt mitteretur in possessionem bonorum à Guilielmo relictorum, vt heres vniuersalis, intentare potuisset, ergo & Barbara heres vniuersalis Francisci idem beneficium potest intentare, & eo magis cum, vt diximus, Com. Franciscus possederit, non vt simplex fideicommissarius sed ex Conuentionibus cum Com. Nicolao initis; vnde cum omnis possessio apud defunctum existens in heredem continuetur, nimirum si & hęc in Illust. D. Barbaram debeat continuari.

Vident Illustr. d. D. Iudices quam facili negocio sublata sint omnia fundamenta à Rim. contra continuationem possessionis factam à statuto in heredem excogitata, quæ nisi nos à quopiam laboris detrectati argui dubitauissemus vel hac sola consideratione omnia tolli poterant. Nam cum præsupposita heredis & fideicommissarii controuersia semper potuisset dici heredem, tanquam quod res apud eum non esset remansura, esse incapacem, vel negocium versari in possessione rei ad heredes non transitoriæ, vel defunctum tanquam fideicommissarium non potuisse intentare beneficium Decreti, ita nec heredem, frustra tot tantique patres qui ante Rimin. scripserunt scilicet Bart. Bald. Alexand. & alii de quibus forte Rimin. recte dicere posset id quod de Iesu Christo Domino nostro dicebat Sanctus Ioannes Baptista, tot membranas occupassent si tribus istis verbis negocium explicare potuissent, vt & ex aduerso dicere possimus q; quia cū de vno disputatur cætera præsupponantur habita *l. alienam. & ibi not. C. de proc.* quotiescunque inter heredem grauatum & fideicommissarium Doctor. quæstionem introduxerunt talem heredem & capacem, & possessionem rerum à defuncto relictarum esse in heredem transitoriam, & heredem iure vniuersali defuncto competenti vti potuisse, semper præsupposuerunt. Vnde patet quantopere Rim. aut fallat, vt diximus, aut fallatur. Cuius opinio eo minus in casu nostro est attendenda postquam in casu suo, nimirum si illi fideicōmissarii auditi fuerunt cōtra heredem, stante etiam Decreto continuatiuo, nempe quia ab eo citati fuerant, at in casu nostro cum Illustr. Dom. Barbara semper protestata fuit se nolle admittere Com. Cæsarem in legitimum contradictorem & omnes probationes ab eo factæ tantum possint dici ad colorandum prætensum ab eo possessorium, dum & ipse asseruit in se continuatam possessionem, ex Decreto prædicto, vt alias late diximus in illis allegationibus quibus disputauimus articulum illum, an necessaria erat appellatio ab ordinationibus Excelsi Consilii, quas breuitatis gratia hic pro replicatis haberi desideramus.

Et amplius dicimus, in aliis multis, casum illum à nostro longe differre, negocium enim suum super statuto simpliciter possessionem continuante vertebatur, cuius meminit Gozadin. *consil. 93.* in alia causa de Moltiis.

At nos in Decreto eam continuante quo ad omnem effectum prohibente per alium apprehendi declarante, quod nunquam vacet, quod si apprehendatur, omnia nulla sint, & mandante quod nullam recipiat interpretationem, & quod pręcisum sit, & ad literam, & prout iacet per iudices obseruetur: prętera negocium Rimin. super vnico tantum vertebatur testamento, quod quidem nec in controuersiam deducebatur an esset authenticum. At Co. Cæsar ad intentionem suam fundandam innumeras adducit scripturas, quarum pleręque & principaliores dubitatur an sint in forma probante, vt alias fuit late deductum, adeo quod cessant tot synonyma ab eo in illo suo consilio inculcata probationis claræ, probatæ, apertæ, manifestæ, realis, euidentissimæ, certæ, indubitatæ & notoriæ, & aliæ huiuscemodi, vnde eam Com. Cæsar in negocio dicatur actor, vt in terminis & in indiuiduo casus nostri trad. Pasel. *consil. 68.* sibi obiici potest text. *in l. qui accusare. Cod. de eden.*

Et eo etiam minus quoque de illo Riminal. consilio curandum est, cum in casu suo fideicommissarius possideret & bona notorie probata præsupponebantur nec aliqua libera vincularis admixta.

At in nostro non fideicommissarius, sed heres est in possessione, & illud quod est de intentione Com. Cæsaris non potest dici notorie constare, quia † notorium illud non dicitur esse, de cuius validitate disputatur, & contra quod aliquid obiici potest, vt concludit Menoch. *in causa finariense post primum responsum in motiuis executatis. num. 39.* Achil. Pers. *in tractat. adipisc. num. 308.* 17

At hic multa fuerunt opposita contra dictas scripturas, & maxime contra inuestituram Vigoleni, & contra scripturam testamentorum Alberti, Bartoli, & Francisci sen. & tandem contra alia ex aduerso allegata, quæ videri possunt, ergo, &c.

Rursus necessaria fuisset † pronunciatio super hoc, quod scilicet dictæ scripturæ faciant † notorium, Pers. *vbi supra. num. 294.* & ante eum Dec. *consil. 594. num. 5.* quod hic deficit, Maximaque adest mixtura, quæ in hoc iudicio separari non potest, secundum Curt. iun. *dict. consil. 41. num. 11.* Roland. *consil. 2. vol. 3* alias allegatos. 18 19

Et amplius in casu Rimin. de vllis detractionibus mentio non fit, quod secus est in nostro, cum ex eis solis competat missio, vt alias fuit abunde demonstratum; Ergo ad decisionem casus nostri consilium illud non potest allegari.

Cætera autem quæ à Rim. *in princ. consilii.* dicuntur secundū ius commune, vt sc. admitti possit exceptio notorii defectus proprietatis, in remedio recuperandæ, consulto omittuntur, vel quia in hoc Decreto nostro id fallit, vt late alias deduximus, ex Deci. *consil. 84.* & aliis allegatis, adeo quod cum habeamus decisiones particulares, ad similia non sit deueniendum, vt trad. Pasel. *consil. 131. num. 8.* vel quia & in hoc

ipse egregie aut fallat, aut fallatur, dum intentionem suam probat exemplis laici agentis ad possessionem decimatum & monachi ad possessionem vxoris, quibus ius commune resistit, vt declarant Dd. & præ cæteris Fran. *in c. ad decimas. de rest. spol. in 6.* quod secus est in casu nostro.

20 Non obstat item, quod de clausula, *omni † meliori modo*, obiicitur ex Pasct. *consil.* 140. *num.* 9. & Curt. iun. *in d. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll.*

Quandoquidem illa clausula, licet integra testamenta respiciat, tamen respicit in subsidium, scilicet si non valuissent: & ita loquitur Fulgos. & alii à Pasct. citati, & Curt. ipsemet præsupponit, quod testamentum de quo loquitur alias non valuisset, quod si valeant, eius virtus euanescit secundum Castr. *cons.* 269. *ad primum videtur num.* 30. *vol.* 1. At hic hæc testamenta valuerunt. Ergo, &c.

Præterea formalius respondendo, dicitur, quod cum præsupponat ibi Curt. iun. vt ex clausula illa intelligatur data facultas substituto directo, apprehendendi hereditatem propria authoritate, & sic directo succedendi, id falsum est, cum sit impossibile *ad l. post aditam. C. de impub. & aliis subst. cum vulg.*

Nec licentia apprehendendi propria authoritate importata per verba directa, locum habere potest in præsenti specie, vt possit se opponens dici legitimus contradictor, stante possessione quæ est apud dictam Illustr. Dominam Barbaram, vti filiam & heredem patris vigore Decreti continuatiui, tunc enim dicta clausula & licentia euanescit, vt in terminis respondit Marcabrun. *consil.* 56. *num.* 24. *& seq.*

21 Et insuper † clausula illa, nunquam refertur ad impossibilia, vt damnando Curt. trad. Paris. *consil.* 54.
22 *num.* 34. *vol.* 3. & in terminis Decreti prædicti vt † nec fideicommissarius, cui data sit licentia à testatore, possit propria authoritate possessionem apprehendere, trad. Ias. *consil.* 146. *num.* 3. *volum.* 4 & Anguis. *consil.* 6?. *volum.* 6. alias allegati, pro quo Anguis. cum etiam in fortioribus terminis Excelsum Consilium alias iudicauerit, idem in nostro casu facturum speramus, tum ex istis, tum ex aliis alias scriptis, tum demum ex his quæ Illustr. d. Dom. Iudices ex se ipsis supplere debebunt iuxta illud, vt quæ desunt Aduocatis, &c.

Quorum integerrimo iudicio hæc omnia subiicimus. Die 1. Octobris 1585. Placentiæ.

Subscripsit in suo originali

Petrus Antonius Petra
Oct. Porfisab.

Argumentum Consilii XCII.

De interpretatione substitutionis fideicommissariæ.

Summaria.

1 *Filii quando censeantur vocati vel in conditione positi.*
2 *Coniectura qualibet leuis voluntatis testatoris facit, vt recedatur ab opinione Glos. in* l. Lucius. ff. de hered. instit.
3 *Vocatus quis censetur in eo solummodo casu, in quo fuit expresse vocatus.*
4 *Ratio illa, volo conseruari bona in agnatione, non operatur absolutum fideicommissum sed nudam testatoris prohibitionem conualidat.*
5 *Pœnæ adiectio fideicommissum excludit, præterquam in casu alienationis.*
6 *Prohibitio facta filiis & descendentibus, non continet nudum præceptum, quia apparet facta contemplatione & fauore ipsorum descendentium.*
7 *Alienare quando plures sunt prohibiti, nisi alia prohibitionis causa appareat, talis prohibitio vti nudum præceptum non valet.*
8 *Testator prohibens, quando non stetit in finibus prohibitionis, imo vltra processit annullando, an alienationis prohibitio valeat.*
9 *Verbum*, perpetuo, *inducit perpetuum fideicommissum. & num.* 10.
11 *Dispositio l. quoties. C. de fideicom. vbi habeat locum.*
12 *Dispositio §. sanctissimas. in auth. de alien. rer. emphyt. vbi habeat locum.*
13 *Prohibitio alienationis facta familiæ contemplatione, valet.*
14 *Testator debet exprimere quod bona sint maiorum suorum, ad hoc, vt alienatio valeat, & num.* 15 *&* 16.
17 *Ratio quod velit testator bona conseruari in agnatione, importat absolutum & simplex fideicommissum.*
18 *Fideicommissum si præcedat prohibitio est valida, tanquam facta pro conseruatione & contemplatione fideicommissi.*
19 *Verbum*, alii, *intelligitur de aliis extra coniunctos.*
20 *Locatio simplex dicitur in alium translatio.*
21 *Substitutio fideicommissaria inducta ex alienationis prohibitione, censetur extincta ad extinctionem vulgaris præcedentis.*
22 *Ratio ampliat dictum, & num.* 23.
24 *Prohibitio quando est personalis, extenditur ad descendentes heredis.*
25 *Finis & causa in fideicommissis attendi debent.*
26 *Verbum*, perpetuo, *inducit fideicõmissum gradatim.*
27 *Decius* cons. 636. *reiicitur.*
28 *Verba illa*, & insuper, *arguunt prohibitionem factam esse principaliter, non per modũ continuati sermonis.*
29 *Quando agitur de succedendo ex dispositione conditionali, illi tantum admittuntur qui sunt in rerum natura.*
30 *Castr. opinio* in cons. 247. sub num. 3. in 1. part. *reiicitur. Et declaratur num* 31.
32 *Futuri an veniant in dispositione generali.*
33 *Verba illa*, si tali casu extabunt, *sunt limitatiua & restrictiua præcedentis dispositionis.*
34 *Dictio*, tunc, *operatur, vt dispositio non trahatur ad alium casum, quam expressum.*
35 *Extensio fit ad casum similem, non obstante dictione*, tunc, *contraria sententia verior*, num. 36.
37 *Descendentes qui nascuntur post alienationem factam per grauatos, possunt eam reuocare. & num.* 38.
39 *Alienationis facta tempore, admitti debet etiam non natus.*
40 *Testator quando digreditur ad plures gradus substitutionum, vt non sit verisimile quod cogitauerit, quod omnes nati fuerint tempore mortis, admittitur etiam non nati.*
41 *Testatoris voluntas quando est conseruare bona in agnatos proximiores de domo in perpetuum tunc admittuntur etiam nati tempore mortis & alienationis.*
42 *Fideicommissum non extenditur ad eos qui non sunt in rerum natura, & quomodo procedat.*
43 *In dispositione conditionali non admittuntur non nati tempore conditionis euenientis.*
44 *Verbum*, posteris, *intelligitur etiam de futuris, & propter illud verbum veniunt etiam nati post conditionis euentum.*

In causa Varsii coram excelso consilio iustitiæ Placentiæ vertente, inter d. Dom. Petrum Martyrem & Octauium fratres agẽtes ex vna, & Comites Hectorem & Ludouicum omnes de Scottis ex altera, reos conuentos, fuit resolutum d.D. agentes admitti non posse ad bona de quibus agitur ex testamento Ioannis Scotti, in ea parte testamenti, in qua dicitur, *& si quis, vel si qui dictorum suorum filiorum masculorum decesserit vel decesserint sine liberis masculis.* & in ea parte in qua dicitur, *& aliquibus ex dicto Bartholomæo filio suo, & prædictis eius liberis masculis non existentibus, vel non remanentibus, &c.* quoniam in his partibus testamenti prædicti non reperiuntur vocati, sed tantum in † conditione positi, iuxta sententiam gl. *in l. Lucius. 2. ff. de hered. inst.* quæ crebriori calculo videtur recepta, ex late citatis per Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 77.* & licet ex qualibet leui † coniectura voluntatis testatoris recedendum esse à conclusione ipsius gl. plerique voluerint, vt Salicet. *in l. 1. post num. 5. C. de cond. inser.* Corne. *cons. 97. num. 9. lib. 1.* Curt. sen. *cons. 51. post num. 20. vers. iustificantur præmissa. & num. seq.* Curt. iun. *consil. 87. post num. 8.* Socin. iun. *cons. 119. post num. 25 & num. 26. lib. 1.* Crau. positus inter *cons. 6. & 7.* Marzar. *fol. 62. vers. controuertitur igitur.* Tob. Non. *cons. 31. n. 13.* Tiber. Decian. *cons. 3. nu. 48. lib. 1.* & alii plerique, quia tamen ipsi d.D. Agentes sub nomine liberorũ in priori parte testamenti fuerũt expresse vocati, nempe ibi, Bartholomæum Scottum filium suum legitimum & naturalem, vel eidẽ testatori præmorienti, liberos eius masculos legitimos ex linea descẽdẽtes masculina legitima, de domo seu prosapia d. testatoris natos, &c. in omnib. & singulis bonis & rebus suis, &c. sibi vniuersalem instituit heredẽ, designauit & ore proprio nominauit: consequens esse videtur, vt in eis testamenti partibus, in quibus fuerũt positi in conditione, non possint modo aliquo cẽseri vocati, quia coniecturæ omnes ex quib. persuaderi potest, quod positi in conditione intelligantur vocati, temperãtur, vt non procedant, quando positi in conditione essent in aliquo capite aliquo casu expresse vocati, tũc enim vocati solum censentur in illo casu, in quo fuerũt expresse † vocati, vt respondit Alexan. *cons. 24. ante n. 6. lib. 3.* Socin. *cons. 116. col. 3. nu. 2. vers. & inter lib. 3.* Paris. *cons. 86. n. 40. lib. 1.* Rimin. *cons. 100. n. 7. lib. 1.* cum plurimis quos congessit Zanch. *in §. cum ita. l. heredes mei. in 7. par. num. 26.* sed D. Agentes in priori illa parte testamenti per vulgarem tantum fuerunt expresse vocati, quæ per aditionem hereditatis per Bartholomæum expirauit *l. post aditam. Cod. de impub.* ergo positi in conditione in cæteris testamenti partibus, pariter vocati tantum censentur in casu illo vulgaris præcedentis, in quo fuerunt expresse vocati, quæ cum expirauerit, quemadmodũ illa vocatio in priori parte testamenti eisdem non suffragatur, ita etiam ex vocatione in aliis testamenti partib. non possunt se iuuare, prout argumentati sunt Alex. Soc. Paris. Ruin. & cæteri omnes à Zanch. relati, *in loco citato.*

1

2

3

Successiue autẽ dubitatũ fuit, an d.D. Agentes. licet admittendi ex præmisso capite non sint, debeant tamen admitti ex alio capite ab eis deducto, nempe ex absoluto fideicommisso, vtpote resultante ex prohibitione alienationis, de qua in dicto testamento.

Qua in re fuit dictum pro parte Dominorum reorum, quod licet hæc materia an ex prohibitione alienationis, iuncta causa, quia testator voluit bona conseruari in agnatione, prout in præsenti testamento continetur, sit valde cõtrouersa; nihilominus in summo opinionũ discrimine, ea videtur recepta impræsentiarum sententia, vt siquidem prohibitio ipsa sit valida, vt quia dictum sit, prohibeo alienari bona extra familiam, quo casu propter adiectionem illam, extra familiam, valet prohibitio, vti facta cõtemplatione familiæ, tunc ratio subsequens quia volo bona conseruari in agnatione, &c. fideicommissum absolutũ & simplex inducat, nedũ in casu alienationis, sed etiam in casu mortis. Verum si ꝓhibitio ipsa sit nulla nudumque præceptum, & sic non valeat, tunc ratio subsequens, quia volo bona conseruari in agnatione non operetur † absolutũ fideicõmissum. sed tantum dicatur ipsam prohibitionem nudam & inualidam confirmare & cõualidare, ita post Soc. Dec. Curt. iun. & alios permultos decidit senat. Pedemo. *decis. 50.* D. meus Cæph. *cons. 17. num. 22.* Hipp. Rim. *cons. 147. in 1. dub.* Menoch. *cons. 85. n. 103. & 104.* Bolog. *cons. 15. n. 54.* Bursat. *cons. 156. n. 35. & n. 62. & cons. 195. n. 5. vsq. ad n. 11.* Franc. Vegg. *cons. 66. n. 10. vsq. ad n. 19.* & latissime *cons. 74. n. 316. vsque ad num. 503.* & nouissime in hoc etiam post recitatas omnium sententias, residet Francisc. Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. n. 24.* Cum ergo prohibitio de qua in testamẽto Io. Scotti sit nuda, & simplex ratio subsequens, *quia volo*, eandem reddit validam, & efficacem nec absolutum fideicommissum inducit, per prællegata. 4

Quibus non obstat, si dicatur quod imo prohibitio de qua agitur fuit valida de per se propter pœnam adiectam à testatore cõtrafacienti: quoniã huiusmodi pœna est pœna extrinseca, nempe pecuniaria, non autem priuationis hereditatis. prout in casu Ruin. *cons. 110. n. 7. lib. 2.* & prout loquuntur Dd. qui ab huiusmodi pœnæ adiectione vestimentum deducunt prohibitionis, vt declarant Crot. *in l filiusfam. §. diui. ante num. 6. de leg. 1.* quem licet Rip. pungat *ibi n. 22.* attamen & ipse Ripa admittit Croti declarationem, quando agitur de sustinenda prohibitione, quo ad irritandam alienationem, secus quando agitur de cõmissione pœnæ, vt ibi per eum & idem scribit Socin. iun. *ibid num. 112. & seq.* & Alex. *num 11.* post Cuman. & Gloss. quos citat, quinimo pœnæ adiectio fideicommis. excludit, præterquam in † casu alienationis. Dec. *cons. 218. ante num. 16. vers. secunda ratio.* Vegg. *dict. consil. 74. num. 532.* 5

Non obstat etiam, ꝙ cũ facta sit prohibitio Barth. filio, & eius descendentibus masculis, dici non possit eam continere nudum præceptum, quia † apparet facta cõtemplatione & fauore ipsorũ descendentium, secundum Gloss. *in l codicillis. §. instituto.* & Imol. ibi. *de leg. 1* Alban *consil. 7. num. 13.* 6

Cõtraria enim sententia verior & receptior est, nam & quãdo plures prohibiti sunt alienare, nisi alia prohibitionis causa appareat, talis † prohibitio, vti nudũ pceptũ, non valet, secundum gl. *in §. diui.* q̃ sequuntur Alex. ibi *in fine commen.* Ias. Crot Soc. iun. & Alc. & est cõmuni. sentẽtia secundum Soc. iun. ibi *n. 49.* & Alex. *ibi post n. 9* eandẽ sententiã etiam tenuere Sal. *in l. quoties ab omnibus. C. de cond. inst.* Alex. & Soc. *in l. qui Romæ. §. coheredes. de verb. oblig.* Bero. *qu 42. & cõs 84. n. 65. lib. 2.* 7

Nec huic sententiæ contradicit Glos. *in d. §. instituto* quam sequitur Imol *ibi.* siquidem ea loquitur in terminis *d. §.* in quo non tantum prohibita erat alienatio pluribus heredibus, sed etiam post ipsam prohibitionem addita erant illa verba, *sed manere ea volo firmas meis filiis & nepotib. per vniuersum tempus.* ex quib. patet vnicuiq; ex heredib. alienare prohibitis factam fuisse hanc prohibitionẽ contemplatione heredum.

Et Alban. *cons. 7. nu. 13.* dum vult prohibitionem alienationis heredib. factam à testatore dato, quod is

non exprimat cuius contemplatione id faciat, cen-
ser. tamen id facere cōtemplatione aliorum cohere-
dum & eis deficientib. contemplatione venientium
ab intestato male loquitur, quia hoc modo secun-
dum eum nunquam esset dare prohibitionem alie-
nationis nudam & inualidam, contra text. *in d. §. diui.*
& omnes Dd. *ibi* & alibi passim. Nec text. *in l. peto 2.*
in princ. de leg. cuius authoritate & Bart. ibi mouetur,
Alba. loquitur in his terminis sed quādo iniunctum
est grauamen heredi quia si non appareat persona,
cuius contemplatione iniunctum sit, intelligitur id
factum contemplatione coheredum vel eis non ex-
tantibus contemplatione venientium ab intestato.
Aliud autem est quando facta est prohibitio aliena-
tionis, quia nisi aliud appareat, dicitur facta fauore
prohibiti: & sic illud non est grauamen, sed fauor, &
propterea non valet, quia potuit prohibitus renun-
ciare fauori suo, vt declarat Bart. *in d. l. peto. in princ.* ita
conciliando illum tex. cum tex. *in d. §. diui.*

Minus admitti potest pro vestimento dictę prohi-
bitionis, ex eo, quod fuerit per testatorē adiecta pœ-
na nullitatis alienationis, quamuis pro eo quod id
vestiret huiusmodi ꝓhibitionem adduceretur Ana.
cons. 47. sub n. 8. vers. sed certe, ego pondero in casu isto, quod
8 *testator prohibens, non stetit in finibus prohibitionis † imò*
vltra processit annullando, &c. Soci. *cons. 227. sub n. 3. col. 4.*
vers. ad quod argumentum respondetur. lib. 2. Corne. *consil.*
258. col. pen. in fi. vers. sed prædict. non obstant. Alcia. *cons. 75.*
n. 4. & *777. num* 4 Biretta *cons. 142. n. 15.* Hipp. Rimin.
cons. 456. n. 83. lib. 4.

Etenim huius pœnę appositio non validat aliena-
tionis prohibitionem alioqui nullam: cum enim te-
stator rem ipsam in alium non transtulerit, apparet
ad solum prohibiti fauorem attendisse, vnde adhuc
nudum erit præceptum, vt dixit Alciat. *dict. §. diui. loco*
præcitato.

Et vltra Alciat. confirmatur hæc sentētia, quia ex-
pressa prohibitio alienationis à testatore facta, ope-
ratur statim actus nullitatem, secundum gl. & alios,
in l. cum pater. §. libertu. de leg. 2. & tamen si non habeat
causam, nec appareat cuius cōtemplatione sit facta,
spernitur vti nudum præceptū, vt habetur *in d. §. di-*
ui. pari ergo ratione, si exprimatur nullitas actus per
testatorem, idem est dicendū: quia exprimitur quod
inest de natura expressę prohibitionis, ipsius aliena-
tionis à testatore factæ, vnde nihil operatur *l. 3. de leg.*
1. & quia nullitas actus non respicit fauorem alterius
quam prohibiti tantum. Ad illud autē quod fuit de-
ductus pro d. D. Actorib. quod prohibitioni de qua
agitur, adiecta fuerit clausula, quia voluit bona per-
9 petuo manere in familia, & sic propter illud † ver-
bum, *perpetuo*, inductum cēseri absolutum fideicom-
missum ex trad. per Ant. Gabr. *comm. concl. lib. 4. tit. de*
fideic. concl. 9. n. 12. Anch. iun. *q. 72. n. 8 in 1. part.* Repli-
catum fuit pro parte d. D. Reorum, in contrarium se
habere veritatem per tex. *in §. 1. & § nos igitur. in auth.*
de rest. fideic. & late probat Soc. *cons. 227. in 1. dubio. lib. 2.*
Ruin. *cons. 12. lib. 2. & cons. 28. col. fin. lib. 3.* & Alex. post
10 Crot. *in l. filiusfamilias. § diui. n. 51. de leg. 1.* & † secūdum
quam sententiā iudicauit senat. Ped. vt refert Olasc.
d. decis. 50. & plures alii Dd. id voluere, cōfitentes in
casu quo prohibita erat alienatio ea ratione, quia
testator volebat bona sua perpetuo remanere in fa-
milia sua, qui tamen volunt eo in casu non intelligi
inductum simplex fideicommissum sed duntaxat in
casu alienationis. Illud enim verbum, *perpetuo*, aut
aliud infinitatem importās, positum in ratione pro-
hibitionis importat fideicōmissum absolutū, quan-
do de per se & simpliciter est appositū, secus est quā-
do repertur appositū ad validandā prohibitionem
alienationis ex se inualidā, pro qua distinctione facit
text. *in l. codicillis. § matre. iuncta l. peto. § fratre de leg. 2.*
prout illa iura inducit Rip. *in d. §. diui. n. 122.* & sic siue
in ratione adiecta prohibitioni adsit dictio perpe-
tuo, siue non semper militat ea ratio, quod huiusmo-
di causæ adiectio operatur validitatem ipsius prohi-
bitionis, non autem apta est inducendum fideicom-
missum absolutum, ex magis recepta Dd. sentētia su-
perius recitata. Ex quo tollitur etiā id ꝙ scribit Curt.
iun. citatus pro parte d. D. Actorum *cons. 43. circa fi. &*
cons. 145. n. 9. ꝙ scilicet, quando testator per modum
principalis dispositionis ordinat bona sua in familia
conseruari, tunc dicitur inductum fideicommissum
simplex & absolutū. Is etenim minime est casus no-
ster, quia testator per modū principalis dispositionis
non ordinauit bona sua perpetuo in familia cōserua-
ri, sed per modum rationis, vt ex ipso testamento est
videre. Rursus obstare non habet, quod prohibitio,
quam præ manib. habemus, valida sit & efficax, pro-
pter qualitatem rerum prohibitarum alienari, cum
prohibita sit alienatio arcis Varsii, cum omnimoda
iurisdictione, iuxta gl. & Dd. *in l. quoties ab omn.* C. *de*
fideic. Nam gl. *in d. l. quoties.* & Dd. qui eam sequuntur
loquuntur in casu, in quo sit prohibita alienatio ali-
cuius certæ rei, ad quam habetur affectio, vt puta
turris: hinc enim tacita causa prohibitionis aliena-
tionis colligitur, vt scilicet sit illa turris ad protectio-
nem familiæ testatoris, & sic apparet facta dicta pro-
hibitio ad fauorem agnationis.

At hic nulla fuit facta specialis prohibitio alicuius
certæ rei, sed omnia bona in genere prohibita sunt
alienari vnde † non procedunt tradita *in d. l. quoties.* 11
vt docet Soc. iun. *in d. §. diui. post nu. 20.*

Et omni in casu hæc ratio concluderet solū respe-
ctu arcis, non aūt respectu aliorū bonorum immobi-
lium, quia, quoad ea prohibitio esset nuda & non te-
neret. Illud autem ꝙ subinde dictum fuit parte d. Dn.
actorum, nempe, quod cūm ex forma decretorū du-
calium, ꝓhibita sit alienatio castrorū & fortalicium,
valuit prohibitio ipsius testatoris etiam nuda, vti val-
lata etiā legis prohibitione, *iuxt. §. sanctissimas. in auth.*
de alien. & emphyt. & tradit Ripa post alios Dd. *in dict.*
§. diui. nu. 23. pariter euitari potest ex eo, quod dispo-
sitio *d. §. sanctissimas.* super quo fundata præmissa Do-
ctorum conclusio procedit, quando lex † alienatio- 12
nem prohibet propter fauorem personæ priuilegiatę
puta Ecclesiæ vel minoris, qui non est noster casus, vt
ita declarat Bero. *qu. 42. nu. 6.*

Deniq; his cessantib. argum. concluderet respectu
ipsius arcis, non autem respectu cæterorū bonorum,
in quibus eadem ratio præallegata non militat.

Non obstat etiam quod pro parte eorundem Dn.
actorum deductum fuit, prohibitionem alienationis
hoc in casu valere, quia bona alienari prohibita fue-
runt maiorum ipsius testatoris, quo casu prohibitio
alienationis, vti facta familiæ † contemplatione di- 13
citur valere secundum Dd. *in d. §. diui.* vbi Ripa *num. 5.*
Ias. *in 2. not.* Curt. iun. *43. nu. 10 prope finem.* Ancha. iun.
d. qu. 72. num. 30. in prima parte. vbi ampliat procedere,
etiamsi testator id non expresserit in suo testamen-
to.

Quoniam vltra quod negatur, id in facto verum
esse, dictum d. propositionem in iure tunc demum pro-
cedere, quādo testator id exprimit, ꝙ bona † sint ma- 14
iorum suorū, vt per Alex. *in d. §. diui. in prin* Ias. ibi *in 2.*
not. Ferdin. Loaz. *nu. 148.* Soc. iun. *161. nu. 18.*

Nec

Nec verum est quod dixit Anch. *d. q.72.* Dd. enim
citati à Tiraq. quem adducit Anch *in tract. de retract. in*
15 *præfat. nu.39.* loquuntur in turri, in qua † non est ne-
cessaria alia expressio.

Vel idem admitti potest, quando testator non o-
16 mnia bona alienari prohibuit, sed † vnam tãtum pos-
sessionem, quę fuerit maiorum suorum, prout loqui-
tur Rolan *cons.23. nu.24. lib.4.*

Quibus tamen non attentis ex duplici capite dixi,
ex dicta prohibitione absolutum resultare fideicom-
missum.

Primo namq; ex eo, quod ante ipsam prohibitio-
nem testator fecit fideicommissarias substitutiones,
inter descendentes ipsius testatoris, & etiam collate-
rales, vt apparet ex ipso testamento, quo stante, se-
quitur prohibitionem esse validam & efficacem, vti
factam in contemplatione præcedentis fideicommissi,
& pro conseruatione ipsius, ex quo sequitur, quod ratio
postmodum subsequens, quia voluit bona conser-
uari, &c. tanquam apposita validæ prohibitioni, im-
17 portat † absolutum & simplex fideicom. vt omnes fa-
tentur, & nemo discrepat, vt videre est apud Scriben-
tes in principio superius relatos. Curt. iun. *cons.114. n.
16. & 145. in 3. casu.* Biretta *cons.142. n.14.* vbi ait omnes
hoc tenere, Gabr. *com. conclus. tit. de fideic. conclus. 10. nu.
41.* Cæph. *153. num.32.* Mantica & alii in locis superius
annotatis. Quod autem si præcedat fideic. prohibi-
18 tio sit valida, tanquam facta pro † conseruatione &
contemplatione fideicommissi præcedentis, decidit
Castr. *in l. filiusfam. § diui. ad fin. de leg.1.* & ibidem Ruin.
in 3. not. Aret. *cons.19 nu.10.* Opizo *d. § diui. num.11* Cæ-
phal. *cons.153. nu.29. & 54.* & nouissime Io. Petr. Surd.
cons.67. nu.41.

Et huic fundamento non obstat responsio Magn.
Domini Aduocati Dn. reorum, quod scilic. id pro-
cedat, quod dicitur prohibitionem factam censeri
contemplatione fideic. præcedentis, nisi exprimere-
tur ratio à testatore, qua re fecit huiusmodi prohibi-
tionem, nempe, quia voluit bona conseruari in a-
gnatione: hæc enim causæ expressio facit, inquit i-
pse, cessare tacitam rationem quod prohibitio fue-
rit facta contemplatione præcedentis fideicom-
missi, ex regula, quod expressum facit cessare taci-
tum.

Quandoquidem hac responsione attẽta, destrue-
retur receptissima Doctorum conclusio, quod si
prohibeatur alienari extra familiam, cum ratione
subsequenti, quia voluit &c. inducitur absolutum
fideicommissum ea ratione, quia propter verba illa,
extra familiam, prohibitio dicitur valida, tanquam
facta contemplatione familiæ, secundum decis. Se-
nat. Pedemont. *decision 50.* quam superius retulit,
quam passim omnes admittunt, vt videre est apud
Mantic. *loco præcitato.* qui vti nouissimus huius ma-
teriæ scriptor, retulit alios omnes qui hactenus hac
de re verba fecerunt, & tamen negari non potest,
quin validitas ipsius prohibitionis resultet tacite ex
eo, quod propter illa verba, extra familiam, testator
habuerit in intentione fauorem & commodum
ipsius familiæ, & conseruationem bonorum in ea,
& certe nimis restricta & violata remaneret præcla-
ra conclusio Castrens. & sequacium supra relato-
rum in voluntate aperta testatoris & eius verbis fun-
data.

Nec prædictis obstat, quod idem importent, &
synonyma sint verba illa, alienare, & in alium trans-
ferre, vt per Gloss. *in l. fin. Cod. de iur. emphyt.* Ruin. *cons.
116. post nu.16. lib.2.*

Secundo igitur loco probatur fideicommissum
absolutum resultare, ex dicta alienationis prohibi-
tione, considerando verba ipsius prohibitionis, quæ
habent: item prohibet venditionem, alienationem,
distractionem longi temporis, locationem, in alios
translationem, &c.

Illa enim verba in alios translationem, idem o-
perantur, ac si dictum esset extra familiam, vt est te-
xtus *in l. pater. §. quindecim. ff. de legat. 3.* ibi. *vendere aut
quid aliud facere, alii velut.* & ibi expresse notat Bartol.
quod verbum alii, intelligitur de aliis extra † con- 19
iunctos, idem tradit Socin. iun. *consil. 97. num.8. libr.
3.* Ruin. *consil.116. numer.16.17. lib.2.* Opizo *dict. § diui.
numer.9.* Hippolyt. Riminald. *consil.45. numer nonage-
simo quarto.*

Quando autem prohibetur alienari extra fami-
liam, ratio subsequens, quia voluit, &c. inducit fi-
deicommissum absolutum absq; vlla controuersia,
vt supra dictum est ex decis. Senat. Pedem. Manticæ,
& aliorum supra citatorum: Ergo idem est dicen-
dum stantibus verbis in alios translationem, de qui-
bus in casu nostro, postquam verba ista idem im-
portant, vt dixi.

Nec verum est idem importare verba illa aliena-
tionem, & in alios translationem, & sic esse syno-
nyma, quoniam alienare & in alium transferre sunt
differentia, cum & simplex † locatio dicatur in alium 20
translatio, iuxta Gloss. *in l. fin. in verb. transtulerunt. C.
de bon. author. iud. poss.* & ibi Bald not. & Ias. *in l. fin. num.
83. Cod. de iur. emphyt.* sequitur Neguzan. *de pign. 2. par-
te 2. membr. num.39.* & Decian. *in annot. ad vocab. Alberi-
ci in verb. transferre.*

Stante igitur fideicommisso simplici & absoluto
ex prohibitione alienationis prænarrata, cum ratio-
ne adiecta, vt supra dictum est, fuit tertio loco dubi-
tatum in eodem ex aduerso consilio, nunquid Dn. a-
gentes adhuc admittendi sint ad bona ista, stante
quod ipsi vocati fuerunt expresse in priori parte te-
stamenti per vulgarem substitutionem, quæ expira-
uit, ad cuius extinctionem videtur etiam extincta o-
mnis substitutio fideicommissaria, proueniens ex di-
cta alienationis prohibitione: & dicendum videba-
tur ipsam fideicommissariam substitutionem indu-
ctam ex relata alienationis prohibitione censeri ex-
tinctam, ad extinctionem ipsius † vulgaris præce- 21
dentis, ex traditis per Dec. *consil. sexcentesimo trigesimo
sexto. num.7. & 8.* Socin. *consil. quinquagesimo tertio. nu-
mer.11. lib.1.* Ioan. Cæphal. *consil.17. numer.24. & consil.
477. num.16.* Bursat. *consil.195. num.7.8. & 9.* Iacobus
Menoch *consil.315. num.43. lib.3. & consil 325. num.70.
eod. lib.*

Sed & circa hoc ego dixi falsam esse sententiam
ipsius Dec. *d. d. consil.636.* & sequacium, quod scilicet
fideicommissum resultans ex prohibitione aliena-
tionis, cum dicta clausula, quia volo, &c. restrin-
gatur ad terminos substitutionis præambulæ.

Quandoquidem prædicta ratio, quia voluit, &c.
est ampla & generalis, & procedit siue habeat lo-
cum præambula substitutio prædicta, siue non, vn-
de ipsa ratio ampliare habet, & extendere ipsum di-
ctum, nempe, † prohibitionem. *leg. regula. §. si quis* 22
ius ignorans. vbi Bartol. & Baldus *de iur. & fact. igno-
rant.* & tradunt infiniti apud Euerard. *in centuria le-
gal. in loco trigesimo quinto. à ratione legis larga.* latissime
Dominus Tiraquellus *tractat. cessant. caus. part.1 num.
149. vsq; ad numer.160.* vbi dicit, procedere in odio-
sis, pœnalib. correctoriis, & in omnib. dispositionib.

 & pro-

& propius ad rem nostram, Bartol. *in l. pater filium. §. fundum. de legat.* 3. vbi dicit, quod si testator prohibeat fundum alienari per filium, quo ad ipse vixerit, quia vult illum remanere in familia, talis ratio, quia generalis est, ampliat ipsam prohibitionem a-
23 lienationis, etiam vltra † tempus vitæ filii, quamuis ipsa dispositio ad tempus vitæ filii esset limitata sequitur Iason *consil. nonagesimo sexto. column.* 3. *libr.* 4. Decius *consil. vigesimo tertio. numer.* 4. Ruin. *consil.* 116. *numer.* 17. *libr.* 2. Paris. 30. *numer.* 22. *libr.* 2. Curt. iun. *consil.* 43. *numer.* 11. Gozadin. *consil.* 102. *numer.* 5. Rub. *consil.* 1. *nu.* 10. similiter si testator prohibeat alienationem heredi, expresso eius ꝓprio nomine, subiiciendo per modum rationis, quia vult bona conseruari
24 in familia, talis prohibitio quæ alias † est personalis, extendetur ad descendentes heredes, Rom. *cons.* 457. *nu.* 1. Curt. iun. *d. consil.* 43. *n.* 11. Alban. *cons.* 54. *n.* 4. Ias. *in d. §. diui. n.* 113, & ib. Crot. *n.* 128. Soc. *cons.* 43. *in* 1. *dub. lib.* 3. Crot. *cons.* 144. *n.* 29. *& cons.* 28. *nu.* 2. *&* 7.

Et facit, quia cum causa & finis præcedentis fideicommissi sit, vt bona in familia conseruentur, debet
25 attendi iste finis & † causa, & debet regulare ipsum fideicommissum præambulum, non autem è contra. *l.* 1. *§. si te rogauero. & § ad Pomp ff. depos.* Crot. *cons.* 48. *n* 25. Soc. *cons.* 40 *col. penult. inter cons. Curt. Senior. & cons.* 43. *libr.* 3. *num.* 7.

Deniq; in casu isto verba non patiuntur huiusmodi restrictionem, ad terminos præcedentis fideicommissi: dixit enim testator velle, quod bona sua perpetuo conseruentur in agnatione & familia sua: sed quomodo perpetuo poterunt permanere, si restringamus hoc ad limites vulgaris substitutionis præce-
26 dentis extinctæ? dicendum est ergo, propter † ista verba induci fideicommissum gradatim. Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg.* 2. Paris. 30. *num.* 24. *libr.* 2.

27 Vnde à sententia † Dec. *dict. consil.* 636. valde est cauendum, quam propterea improbauit Ruin. *cons.* 124. *libr.* 2. Hippol. Riminald. *consil.* 20. Biretta *consil* 115. *numer.* 5. & contra ipsius Decii sententiam vidisse iudicari testatur D. Marcabrun. *consil. sexagesimo primo. in fine.* & latissime eam per supradictas rationes & alias confutat Ioann. Petrus Surdus *cons. sexagesimo septimo.*

Quanquam & Decii consultatio valdè aliena esse apparet ab hac specie facti, quam præ manibus habemus, quoniam in casu Decii prohibitio facta fuit per modum continuati sermonis, hic autem princi-
28 paliter ponderando illa verba, † & insuper, & c. *l. Seia insuper. & ibi Gloss. de fundo instruct. leg.* Crot. *consil.* 48. *num.* 22. & ex modica mutatione facti, variatur consultatio in omni materia, sed maxime in hac materia prohibitionis de non alienando, vt inquit ipse Dec. *consil. sequenti. quod est* 637. vbi ait, quod ex quo quæstio illa generaliter sumpta, an ex prohibitione alienationis inducatur fideicommissum absolutum, agitatur in alto pelago: propterea Doctores vario modo locuti sunt, & quod ipse quoque vario modo consuluit secundum casuum varietatem.

Quinimo ipsa prohibitio in testamento, de quo agitur, non fuit in cōtinenti post substitutionem adiecta, sed longe post in vlteriori parte testamenti: ideo accessoria dici non potest ad præcedentem substitutionem, & propterea non versamur in casu Dec. *d. cons.* 636. ita respondit Hier. Gabriel. *consil.* 123. *ante num* 1.

Vt proinde omni ex capite in casu nostro cessare debeat ipsa Decii conclusio.

Præsupposito igitur fideicommisso absoluto & simplici, & quod non expirauerit propter expirationem substitutionum præcedentium, per præallegata: fuit vlterius quæsitum, an ex quo Dd. agentes non erant nati tempore mortis D. Tristani & Ioannini de Scotis, filiorum ipsius Bartholomæi primi heredis, nec tempore alienationis per eos factæ, nempe, confiscationis ipsorum bonorum, de qua in actis, ipsi agentes debeant admitti, cum tempore mortis & alienationis prędictarum extarent alii proximiores ipsis agentibus à testatore vocati.

Et quidem prima (vt aiunt) facie videbatur dicendum, præfatos Dn. agentes haudquaquam posse consequi bona ista ex communi traditione, quæ habet, quod quando agitur de succedendo ex dispositione conditionali, illi tantum admitti debent, qui sunt in rerum natura, tempore existentis conditionis, text. est *in leg. cum pater. §. hereditatem. primo. ff. de legat.* 2. *leg. interuenit. ff. de legat. præstan.* qua ratione Ioann. Andr. *in addit. Specul. super rubric. de testament. column.* 3. *versicul item Lambertinus decidit.* in casu, in quo testator filio heredi vniuersali substituerat vnum ex filiis Titii, quem ipse heres elegerit, non admitti natos post mortem filii, quia non erant † in re- 29
rum natura, tempore quo casus substitutionis euenit: idem etiam consuluit Paulus Castrensis *consilio decimo sexto. in* 4. *dub. libr.* 2. & hanc decisionem secuti fuere Alexand. *consil.* 26. *column. final. libr.* 3. *& cons.* 13. *column.* 2. *libr.* 4. ac plures alii, quos citat & sequitur Tiraquellus *de retract. munic.* §. 1. *Gloss.* 9 *numer.* 84. ab hacque decisione Ioann. Andr. non esse recedendum, eamque in practica seruari scripsit Cagnol. *in l final. numer.* 335. *Codic. de pact.* eandemque decisionem probat Alban. *consil. centesimo sexto.* tresque huius conclusionis addūcit rationes, quæ apud eum videri possunt, eamq; ampliat duobus modis:

Primo quod id procedit, etiamsi illi, qui postea supernascantur sint proximiores, quam sint illi qui eos excludunt.

Secundo, etiamsi tractetur de excludendis propriis filiis illius personæ, quæ facit locum fideicommisso. Alciat. quoque *consil. centesimo decimo nono. tomo* 3. *libr.* 9. dicit decisionem Ioann. Andr. præallegatam ab omnibus approbari, & ibi rationem adducit, quia substitutio habetur pro non scripta, quando substitutus natus nō est tempore euenientis conditionis, omninoque ius substitutionis deuoluitur ad alium, in sequenti gradu vocatum *l. vnica. §. & cum triplici. C. de cad. tollend.*

Quibus non obest decisio Castrens. *consil.* 147. *sub numer.* 3. *in prima parte.* quatenus concludit admitti etiam non natos † tempore euenientis conditionis, 30
quem sequitur Ruin. *consil.* 22. *numer.* 10. *vsque ad finem. libr.* 2. Socini. *consil.* 51. *column. penult. libr.* 4. Ceph. *consil.* 318. *numer.* 67. *lib.* 3. Roland *cons.* 70. *nu.* 47. *lib.* 3. Natta *d. cons.* 675. *nū.* 6.

Etenim periculosa est Castr. & sequacium sententia, & habet in effectu contra se communem opinionem supra relatam, propter quam dicendum est, solum admitti ad reuocandum alienata illos, qui erant in rerum natura tempore factæ alienationis, non qui postmodum superuenerunt: & omnino dicit Alciat. *dict. consil.* 119. *column.* 2. *num.* 10. quod decisio Paul. Castrens. non probatur, legibus per eum allegatis, refertque Stephan. Bertrand. *consil.* 15. *num.* 37. *libr.* 1. qui dixit non audere firmare dictam conclusionem, & quod indigeret maiori deliberatione, subditque Alciat. quod Soc. & Rub. quos ibi allegat, tenent

teneat contra dictam Castr. decisionem, & quod propter hoc dictũ Castr. non facile est recedendum à communibus regulis, vno ore approbatis per omnes Doctores.

Insuper Castr. & sequacium sententia potest procedere in casu suo. scil. quando non extant alii ex vocatis tempore secutæ alienationis, nam si alii tunc extant, licet in gradu pares vel remotiores, dummodo substituti, tunc qui postea nascuntur, licet sint proximiores vel pares in gradu, non reuocant alien ita, sed præferuntur qui extant tempore secutæ alienationis, ne alias dominium sit ambulatorium, & translatum in tempus duntaxat in substi-
31 tutum, & ita seipsum † declarat Castrensis *in dict. consil. ducentesimo quadragesimo septimo.* dum respondet ad *l. qui filiab-a. d. leg. 1.* & idem voluere Fernan. Loaz. & Ioann. Crot. *in dict. §. diui.* quos citat & sequitur Tiraquel. *loco superius citato. num 99.* Alban. *consil. 106. numer. 17. & sequentes.* vbi adducit rationem differentiæ inter vtrumque casum, Alciat. *dict. consil. centesimo decimo nono. numer. vndecimo.* & Anguissol. *consil. sexagesimo septimo. numer. 7. & sequent. libr. 6.* quibus adstipulatur, quod scribit Ioann. Sadolet. *in leg. fico- gnatu. column. 8. versicul. subdit Bartol. de reb. dub.* quem refert & sequitur Socin. iun. *consil. centesimo septuagesimo secundo. numer. vigesimo secundo. ad finem. libr. 2.* is enim Sadolet. in ea dubitatione an in futurum nascituri veniant, ita distinguit: aut eo tempore aliqui extabant, & tunc futuri non veniunt, aut nulli
32 extabant, & tunc † comprehenduntur, vt ibi per eum post Roman. & Alexand. quos citat, idem etiam probat Menoch. *consil 97 num. 81. lib. 1.* vbi addit Imol. *in c. indicante. num. 12. de testamentis.*

Vnde cum in casu nostro non solum sint in casu alienationis vocati descendentes, sed omnes alii de familia Scotorum, quæ est adeo numerosa in hac ciuitate, sequitur quod ipsi actores, qui, nec eorum pater, tempore factæ alienationis non erant in rerum natura, nec possunt alienata reuocare.

Deniq; Castrens. & sequacium decisio potest locum sibi vendicare, quando constat de voluntate testatoris, vt deducit ipse Castr. *loco præcitato. dict. cons. 247. vers. illud autem constat.*

In casu autem de quo agitur, tantum abesse videtur, vt voluerit testator, vt qui nati fuere post alienationem, possint admitti & alienata reuocare, quod imo contrarium videtur voluisse, vt qui in casu alienationis alios vocauerit, si eo tempore extabunt: vnde cum ipsi actores tempore secutæ alienationis non extarent, sed longo internallo nati postmodum fuerint, sequitur eos admitti non posse, vel quia secundum communes regulas non fuerint in rerum natura tempore cedentis fideicommissi, vel quia manifeste repugnet mens testatoris, quæ pro lege est obseruanda. *§. disponat. in authent. de nupt.*

Ponderanda enim sunt illa verba: *si tali casu ex-*
33 *tabunt*: quæ sunt † limitatiua & restrictiua præcedentis dispositionis. Paris. *consil. nonagesimo secundo. numer. 11. libr. 2.* Dec. *consil. 336. numer. 2. in fine.* vbi inquit, quod illa verba eo casu limitant dispositionem, vt non trahatur fideicommissum extra casum expressum, *& consil. ducentesimo septuagesimo tertio. colum. fin.* vbi quis illa verba eo in casu restringunt dispositionem præcise ad casum expressum: facit in simili quod de dictione tunc dicitur, quæ pariter operatur, vt dispositio non extendatur ad alium
casum † quam expressum, Ancharan. *consil. trecentesi-* 34
mo quinquagesimo sexto. ex serie. Decius *consil. 63. numer. 2. consil. 89. num 3 consil. 314. num. 3 consil. 315. numer. 4. cons 332. num. 1 cons. 433. nu. 8. 9.* Roman. *cons. 131. & 138.* Bero. *cons 49. nu. 12. 79. nu. 8. & 99 nu. 9. lib. 2.* Soc. iun. *cons. 190. lib. 2.* Alciat. 492. *num. 15. 16.* Aymon. 98. *num. 6.* Bec. 39. *num. 22.* Roland. 58. *numer. 10. libr. 3.* Natta 678. *num. 6.* Cæphal. 88. *num. 55.* Cardin. Alban. *in lucubr. ad Bart. in l. 1. numer. 13. de vulg.* Bursat. 51. *num. 25.* Hippol Riminald. 110. *per totum. & consil. 117. post numer. 40.*

Et satis constat dictionem, *tunc*, idem importare, quod *eo casu. Gloss. in leg. gallus. in verb. tunc. de liber. & posthum.* & ibi Angel. vbi exponit dictionem *tunc*, id est, *eo casu.*

Et quamuis extensionem fieri ad casum similem,
non obstante dictione, tunc & eo casu, voluerint 35
multi, & inter alios Dec. *consil. 227.* Socin. iun. *cons. 181. libr. 2.* Berous *consil. 102. lib. 2.* Alban. *consil. 51.* Roland. *consil. 70. numer. 15. & 48 lib. 3.* Tiber. Decian. *consil. 1. numer. 169.* Marzar. *consil. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.* Simon de Præt. *de interpretat. vltim. volunt. fol. 150. num. 49.* Hippol. Riminald. *consil. 21. num. 55.* Galiaula *in rep. l. & quid si tantum. num. 15. & ibidem* Costa *parte 4. num. 99. & 100* Ripa *in l. 1. numer. 167. de vulgar.* Cassador. *titul. de testament. quæst. 1.* Biretta *consil. 27. numer. 17. & sub num. 24.* Cæphal. *consil. 196 num. 23.* & Colleg. Bononien. *in consilio pro Triuultiis. num. 18.*

Nihilominus prior contraria † sententia videtur 36
magis communis, quam vltra præallegatos eam tenuere Crot. *consil. 313. libr. 3.* Ruin. *consil. 175. libr. 2* Soc. 259. *col. 4. vers. confirmantur præmissa. lib. 2. & consil. 5. nu. 7. lib. 3.* Socin. iun. 169. 180. *libr. 2.* Paris. 31. *numer. 10.* 86 *num. 34. & 73. num. 31. lib. 2. & 2. numer. 15. & 14. numer. 9. 66. num. 44. 72. num. 19. libr. 3.* Rube. 31. *numer. 5.* Grat *cons. 124. num. 37. libr. 1.* Gozad. 4. *numer. 24.* Alban. *consil. 1. num. 17. & 21 num. 3. & consil. 30. numer. 2.* Roland. *consil. pro Triuultiis. numer. 43. 44. 45.* Zanch. *§. cum ita. num. 1049.* Martianes. *consil. 18. & 22.* & inter consilia eiusdem Martianelli Scarlati: & Anton. Maluas. *consil. 21. & 22.* Simon de Præt. *consil. 42. numer. 28.* Celsus *consil. vigesimo. numer. 55.* Gabriel. 111. *num. 14.* Plot. 86. *nu. 2.* Hieron. Gig. 99. *num. 18.* Purpurat. 299. & 153. *nu. 2* Rimin. 455. *nu. 23* Tib. Decian. 2 *n. 24* Colleg. Zicinen. *cons pro Triuult. n. 15.* Menoch. late *cons. 326. lib. 4.*

Non obstat quod scribunt Fulgos. Ias. & Corn. *in l. quamuis. Cod. de fideic.* & Anan. *consil. 47.* vbi etiam Bologn. *in add.* & sequitur Dec. *cons. 468. nu. 28 vers. & D.*
Aloysio non obstat. quod descendentes † qui nascuntur 37
post alienationem factam per grauatos possunt eam reuocare, & idem tradit Rip. *in d. §. diui. nu. 17.* & Paris. *cons. 23. nu. 203. lib. 1.* Boer. *decis. 12. n. 4.* Cæphal. *cons. 318. num. 36. lib. 3.*

Respondetur enim quod id optimã habet rationem, ne sc. pateat via fraudib. esset enim in potestate eorũ, qui sunt grauati, alienare in præiudicium sequentiũ: & loquuntur in casu, quo nemo extabat, qui posset reuocare tempore alienationis, quia omnes consenserant
alienationi, nimirũ igitur si † debent admitti qui 38
postea nascuntur, & ita in terminis respondet Alban. *consil. 106. num. 19.* & Anguiss. *cons. 67. lib. 6. in mater. vltim. voluntat.*

Quibus declinari etiam posse videntur, quæ consuluerunt in causa illa Hispaniensi. Natta *consil. 675.* Roland. *cons. 70. lib. 3.* Cæphal. *consil. trecentesimo decimo octauo. libr. 3.* Tiber. Decian. *cons. 60.* dum omnes
concludunt, admittendum † esse nõ natum, tẽpore 39
aliena-

alienationis factæ, siquidem in casu illo, omnes qui tempore alienationis aderant, alienationi consenserunt, vt in illa facti specie videri potest, & prout id ponderat inter alios Cephal. *nu.* 33.

Cum igitur in casu nostro actores in rerum natura non fuerint tempore secutæ alienationis, minusq; tempore mortis Tristani & Ioannini, sequitur dicendum eos nullatenus esse admittendos, tum quia non erant nati tempore mortis, tum quia etsi fuissent nati, nihilominus ex quo tempore alienationis secutæ, alii ex vocatis aderant, etsi fuissent ipsi Domini actores nati tempore mortis, non tamen admitti debent ex tradit. per Anguiss. *consil.* 67. *libr.* 6. & Hier. Gabr. *cons.* 113.

40 Non obstat etiam doctrina Socin. *in l. cognatis. col.* 19. *versic.* 4 *& vltima conclusio. de reb dub.* dum scribit, quod quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, ita, vt non sit verisimile, quod † cogitauerit, quod omnes nati fuerint tempore mortis, admittuntur etiam non nati tempore mortis, quam doctrinam ad hoc ponderant Natta & Rolan. à Valle *in præallegat. consil. iis editis in dicta causa Hispaniensi.* quoniam vt bene aduertit Anguiss. *in præcitato consil.* 67. *libr.* 6. non sensit Socin. ibi, quod debeant admitti non nati tempore conditionis euenientis.

Quibus tamen nihil mouentib. contrariam sententiam ego amplectendam esse duxi, quod imo isti Domini actores consequi possint bona petita, vti vocati ex fideicommisso, de quo supra, purificatoque ad eorum fauores non obstantibus obiectionibus præmissis, &c.

Moueor quoniam præsupposito simplici & absoluto fideicommisso, vt iam supra dictum est, manifesta est voluntas testatoris in casu nostro, volentis ac expresse disponentis, bona sua in posteros & liberos eius masculos à linea descendentes masculina, legitima, de domo seu prosapia d. testatoris, si pro têporib. extabunt, in perpetuum peruenire: hæc namq; sunt verba formalia testamenti ex quibus posteri eius in perpetuum, si pro temporibus extent, sunt vocati, etsi non extabunt testator vocauit Lancellotum fratrem suum, vel eius liberos, & aliquibus ex d. Lancelloto & eius liberis non extantibus, Franciscum Scotum vel eius liberos masculos: & eis non existentibus Com. Albertum Scotum, vel eius liberos: & demum eis non existentibus, maiorem & potentiorem domus de Scotis.

Cum igitur hoc tempore extent Dn. actores, qui sunt de posteris & descendentibus à linea masculina dict. testatoris, prout in processu probatur, & de hoc non est controuersia, sequitur ipsos vocatos esse, & sic nos versari in claris, ex litera ipsius testamenti, ita disponentis.

Et ideo optime intrat conclusio in causa prædicta Hispaniensi firmata, per quatuor grauissimos Iureconsf. Natt. Roland. Cæphal. & Decian. dum inter cætera perpendunt, (quod ad rem hanc nostram applicatur) quod in casu illo voluntas testatoris fuit

41 conseruare bona in † agnatos proximiores de domo testatoris, in perpetuum, stante enim huiusmodi voluntate testatoris, non est dare rationem vllam, quare admitti non debeant nedum nati tempore mortis & alienationis factæ, sed & ii qui nati sunt postmodum, & pro temporibus extant proximiores ex posteris & descendentibus testatoris, vt bene deducit Natta *d. cons.* 675. *nu.* 10 *vers. secundo respondetur.* Rol. *d. cons.* 70. *nu.* 28. *lib.* 3. Cæphal. *d. cons.* 318. *n.* 81. *cum plur. seq. li.* 3. Decian. *nu.* 60 *nu.* 4.

Nec obstat quod isti agentes non essent in rerum natura, tempore mortis, seu tempore alienationis factæ: quoniam ista ratio procederet si hodie adessent aliqui, qui tempore mortis vel tempore alienationis extabant, & modo concurrerent ad ista bona ex fideicommisso, cum ipsis Dominis agentibus. Vel ratio procederet, si saltem illi qui aderant tempore alienationis ac mortis, fideicommissum agnouissent & petiissent, seu consequi curassent bona prædicta: sed cum hodie nullus extet ex his, qui temporibus prædictis extiterit, & nunc concurrat, vel ex his qui petierint: imo nullus ex tunc natis agnouerit fideicommissum, certe dicendum est, nullum facere istis actoribus † obstaculum, quod non essent in rerum 42 natura in temporibus prædictis, vt bene deducunt in eorum responsis præfati quatuor præallegati consulentes Cæphal. *num.* 26. 27. Decian. *nu.* 8 9. vbi Decian. adducit pro ista distinctione Io. Crot *in d. §. diui.* & Cæphal. ea ratione monetur, quod existentia vnius, si sit causa remotionis alterius, requiritur, quod existens petat, vt in statuto excludente fœminas, stantibus masculis, si enim masculi extent, & esse nolint, vel non possint, heredes profecto fœminæ non excluduntur, vt ibi per eum *num.* 27. qui ad hoc allegat plura.

Quæ conclusio confirmatur, quoniam rationes tres adducuntur pro regula, quod in dispositione côditionali non admittuntur † non nati tempore con- 43 ditionis euenientis, prout post Alex. quem citat retulit Alban. *in d. cons.* 106. *n.* 6. Prima est ratio, quia sequeretur absurdum, quod si essent in paritate gradus illi, qui sunt nati, & qui sunt nascituri, & omnes simul essent admittendi, sequeretur quod illi qui sunt nati tempore euenientis conditionis, haberent ab initio omnia bona, deinde nato [illegible], diminueretur illis prioribus aliqua pars bonorû, & supernascente postea alio, diminuerentur iterum omnes priores portiones, & sæpius variaretur in eodem genere facti.

Secunda, quia si semel aliquis succedit, qui sit vocatus ad substitutionem, substitutio dicitur extingui, cum nullus alius extet.

Tertia, quia si inter natos tempore conditionis euenientis admittitur solum ille, qui est proximior, quantò magis debet natus præferri non nato.

Sed istæ rationes militare possunt eo in casu tantum, quando tempore conditionis euenientis extabat alius de vocatis qui petierit, tunc enim procedit absurdum, quod postea natus ex interuallo succedere possit, vt manifeste patet: Ergo in casu in quo præsupponatur, quod qui aderant tempore purificatæ conditionis, non agnouerunt fideicommissum, & non fuerint admissi, cessant rationes ipsius regulæ, & per consequens regula ipsa cessare debet, *c. cum cessante. de app. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr.* Euerard. *loco à cessante ratione legis. in sua centuria legali.*

Hinc fit, vt quando tempore alienationis, ii qui nati reperiuntur alienationi consentiunt, nascituri reuocare possint, ex traditione Fulgos. Ias. Cornei & aliorum *in d. l. quoties. C. de fideic.* & sequuntur alii superius adducti, non alia ratione, nisi quia ii, qui nati erât tempore alienationis, & ad quorum fauores aperta erat substitutio fideicommissaria, noluerunt fideic. agnoscere & petere, imo neglexerunt, & consenserunt alienationi, vnde idem est dicendum: nec ratio differentiæ adduci potest, quando reperiuntur tempore alienationis aliqui, qui licet non præstiterint consensum alienationi, non agnouerunt tamen ipsum

ipsum fideicommissum, imò neglexerunt petere, & non curarunt.

Vnde in casu in quo consuluit Alban. *cons.* 106. & in quo consuluit Petr. Anton. Anguiss. *d. cons.* 67. ii qui aderant in rerum natura tempore alienationis vel successerant, vel succedere intendebant, & sic erant admissi vel admittendi, concurrebantque cum non natis, vt videre est ex eorum Consiliis: sed secus in casu nostro, quoniam Domini rei conuenti, non sunt ex illis, qui tempore alienationis factæ, quondam per Tristan. & Ioanninum, reperientur ex vocatis, erant enim tunc temporis ex vocatis descendentes ipsius testatoris, & illis deficientibus, Lancellotus eius frater & alii vocati, prout in d. testamento continetur & fit mentio.

Et sic optime casui nostro adaptatur conclusio, de qua per Castr. *d. cons.* 147. quam secuti sunt Ruin. Socin. Roland. Natta, Cæphal. & alii supra relati, quod quando non aderant aliqui tempore alienationis factæ, etiam qui postea nati sunt admitti debeant: vel quando testator parem habuit affectionem, tam ad natos quam ad nascituros. In casu enim nostro duo hæc videntur concurrere, & vere concurrunt, quoniam etsi tempore alienationis adessent aliqui illi, pro non existentibus & non natis habendi sunt, quia fideicommissum non petierunt, & sic primum concurrit, concurrit & secúdum, quoniam ex testamento de quo agimus, clara apparet voluntas testatoris, habentis affectionem eniram conseruandi bona sua in posteros & descendentes eius, in infinitum.

Nec in casu nostro difficultatem faciunt verba illa testatoris, quæ fuerant apposita in testamento, super quo consuluerunt Natt. Rol. Cæphal. & Decian. in causa de Hispania transmissa, nempe dum testator prohibuerat alienationem, & in casu alienationis vocauerat proximiorem qui tali casu reperietur: quæ verba videbantur limitatiua & restrictiua ipsius dispositionis ad casum expressum, propter clausulam tali casu, vt bene perpendunt ipsi Domini Consulentes, quamquam & huic rationi congruum etiam afferant responsum, quod comprobari posset ex sententia eorum, qui voluerunt non obstante clausula, tunc & eo casu, fieri extensionem ad casum similem ex præsumpta mente testatoris, conseruandi bona in agnatione: vti voluere citati supra *in versic. & quamuis.*

Etenim nostro in casu verba testamenti aliter sese habent, post enim prohibitam alienationem non dixit testator, quod si fiat alienatio vocauit proximiorem, qui tali casu reperietur, sed prohibuit alienationem, & postea subiecit causam & rationem generalem, & hoc ideo, qui voluit, statuit & decreuit idem testator, ipsi bona & res ac iura immobilia ipsius testatoris, & in quibus suprascripti omnes & singuli, de quibus supra fit mentio, instituti & substituti sunt, vt supra, in posteros & liberos eius masculos legitimos, à linea descendentes masculina legitima, de domo seu prosapia dicti testatoris, si pro temporibus extabant in perpetuum peruenire, cum onere dictæ prohibitionis, etsi non extabunt &c.

Si enim conseruari bona, seu peruenire debent in posteros & liberos testatoris in perpetuum, clare constat, quod non tantum vocati sunt nati & concepti, sed etiam nasci turi, & in futurum quandocunque propter illud † verbum, *posteros*. Ruin. formaliter *in cons.* 77 *num.* 9 *& cons.* 164. *num.* 3. *lib.* 3. cum aliis, vt per Roland. *consil.* 70. *num.* 19. *lib.* 3. posteriori enim appellatione omnes descendentes continentur, & sub nomine descendentium veniunt omnes in infinitum, Cæphal. *consil.* 372. *num.* 12. *lib.* 3. & sic veniunt hi qui nati sunt, etiam post conditionis euentum. Zanch. §. *cum ita numer.* 164. Hippol Riminald. *cons.* 564. *nu.* 20. *lib.* 5.

Votum ergo meum est, fideicommissum subesse ad fauores Dd. actorum.

Andreas Fachinieus Placentiæ, I. V. D.

ARGVMENT. CONSILII XCIII.

De fideicommissario impediente immissionem heredis in possessionem.

SVMMARIA.

1 *Heres mittendus est in possessionem. ex l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollend.*
2 *Legatarius non habet beneficium l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollend.*
3 *Verba* iure institutionis relinquo, *important heredis institutionem.*
4 *Heres in re certa, nullo dato coherede, est heres in totum.*
5 *Hereditatem relinquere, & relinquere omnem suam substantiam paria sunt.*
6 *Legatarii non possunt dici heredes.*
7 *Confessus se debere decem Seio, prout in tali instrumento, si non appareat de tali instrumento, nil operatur talis confessio.*
8 *Relatio non debet fieri, quando resultaret repugnantia & contrarietas.*
9 *Verba deseruiunt intentioni, non è contra.*
10 *Contractus nominatio non attenditur, sed eius effectus.*
11 *Natura rei magis attenditur, quam expressio verborum.*
12 *Heredes duo in solidum esse non possunt.*
13 *Notariorum errores in verbis apponendis circa heredum institutionem.*
14 *Heredis institutio quibus ex verbis inducatur.*
15 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor ad impediendam immissionem heredis in possessionem.*
16 *Etiamsi in continenti paratus sit docere de iure suo.*
17 *Titulus fideicommissarii, quomodo sit dissimilis titulo hereditario.*
18 *Bona in bonis fuisse probandum est per fideicommissarium agentem.*
19 *Probatio non dicitur fieri in cõtinenti, vbi testes sunt examinandi.*
20 *Heredis immissio in possessionem non debet impediri, vbi aliquid est deducendum.*
21 *Heredis missio in possessionem stante decreto continuatiuo, non potest impediri, etiamsi in continenti quis paratus sit docere de suo iure.*
22 *Verba instituit & substituit, quem sensum habeant.*
23 *Fideicommissarium posse authoritate propria ingredi possessionem ex licentia data à testatore, quomodo intelligatur.*
24 *Decreti continuatiui maior est authoritas, quam testatoris.*
25 *Heres mittendus est in possessionem, vbi testamentum non habet vitium aliquod notabile.*
26 *Coitus vasalli cum subdita, quid operetur.*
27 *Concubinatus potest esse inter dominum & seruam.*
28 *Concubina non efficitur vxor, licet ei testator vt vxori aliquid reliquerit.*
29 *Verisimile non est aliquem institui, vt talem, nisi sit vere talis.*

Christi

Christi nomine inuocato.

PRoponitur in facto, quod nunc quondam Ill. D. Iul. Sforzia de Foliano suum condidit testamentum, in quo in primis heredem instituit Ill. D Franc. eius nepotem, ex quondam Ill. Dn. Camillo eius fratre, & hoc in bonis feudalibus tantum.

Et successiue iure legati & institutionis, reliquit cætera omnia eius bona mobilia, & imobilia, iura & actiones, &c. D. Tarquinio & fratrib. eius filiis, ex concubina domi retenta in figura matrimonii, natis, cũ facultate ingrediendi tenutam & corporalem possessionem propria authoritate: Et successiue plura legata fecit diuersis personis.

Et mortuo prædicto Dn. testatore, statim sub prætextu vitandorum scandalorum, fuit auocata possessio per Excell. Consilium Ducale Placentiæ, & postmodum præd Dn. fratres exposuerunt, d excelso ordini morte d. D. testatoris, cum exhibitione testamẽti, & petierũt sumi summarias informationes, & successiue se immitti in tenutam & corporalem possessionem bonorum, in quibus fuerunt instituti, iuxta formam *l. fin. C. de edict. diui Adrian. toll.* & ex vi decreti continuatiui.

Contra se opposuit coram eorum Excelso ordine d. Ill. Dn. Franc. petens pariter tenutam d. bonorum, dupli. i ex capite.

Et primo, quia ipse, non autem d. Dn. Tarquin. & fratres sunt heredes vniuersales, sed potius legatarii.

Secundo, quia bona hęc, de quibus agitur, debentur ipsi ex fideic. auito, pluraq; ad d. effectum instrumenta exhibuit, licet parte non citata nec pręsente.

Insuper & tertio opposuit, d. fratres esse incapaces d. bonorum, & ideo ea spectare ipsi tanquam proximiori.

Pro parte autem d. fratrum fuit expositum d. excelso ordini, præd. Ill. Dn Francis. obaudiendum esse omnino tum quia respectu heredis institutionis contrarium legitur ex d. testamento, & respectu allegati fideic. ipsum esse legitimum contradictorem ad impediendum d. immissionem, maxime cum is nõ possideat: etiam respectu tertiæ obiectionis, eam inutilem esse, & in iure non subsistere.

Vnde quæsitum est, quis iustius induat arma.

Breuiter pro veritate existimo cõcludendum esse intrepide ad fauores d. fratrum: eo potissimum fundamento quia cum d. Dn. fratres exhibuerint testamentum non abolitum, nec in aliquo viciatum, & ꝓbata sit mors d testatoris, aliunde etiam quam per d.
1 testamentum, vtiq; locus est d. immissioni petitę † & dispositioni *d. l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollend.* quod quidem remedium est quasi recuperandæ, Bart. *ibid. num. 20. post princ.*

Et eo magis, concurrente decreto continuatiuo, quo stante, facilis est respõsio ad obiectiones in contrarium factas.

Nam quod ad primam attinet, respondetur, quod imo ex lectura d. testamenti patet, d Dn Franc. particulariter institutum in bonis feudalib. esse legatariũ. *l. quoties quæ est pen. C. de her. inst.* qui propterea debet es-
2 se contentus legato sibi facto, & cui propterea † non competit beneficium *d. l. fin.* vt per Menoch. *in 4. remed. adipiscenda. nu.* 132. vbi de communi.

Et d. D fratres fuerunt heredes instituti in reliquis
3 bonis, ponderãdo illa verba, *iure † institutionis reliquit,* q̃ idem important ꝙ heredis institutionem, & signãter determinat Bart. *in l. filium § sed si portio. n. 2. ff. de leg. præstan.* vbi inuehitur quendam aduocatum, qui dicebat contrarium: & eius decis. pro singulari commendat Guil. Bened. *in c. Raynut. in verb. in eodem testamento relinquens. el. 1. nu. 36. de testament.*

Plus etiam dico, quod si nihil fuisset dictum de institutione, tamen verbum illud, *relinquo.* traheretur ad vniuersalem institutionem: tum ratione personarum quibus relinquebatur, erant enim filii, licet naturales tantum, quibus relinquebatur, licet nõ essent heredes necessario instituendi, vel exheredandi, tum etiam ratione vniuersitatis bonorum, quæ rel cta fuerunt, quæ loco & quotá non sunt circumscripta,
& † nullo alio dato coherede vniuersali, Bald *in l. fin.* 4
nu. 9. & seq. C. famil. hercisc. vers. nam cum hoc verb. relinquo, sit aptum institutioni. &c. & est cõmunis teste Guiliel. *vbi supra, in verbo, reliquit. col. 2. n. 3. & in d verbo, in eodem testamento. num.* 10. & paria sunt relinquere omnia
bona sua, siue † omnem suam substantiam. & relin- 5
quere hereditatem, secundum Bart *in l. si quis seruum. § fin. n. 2. ff de leg. 2.* Bero. *cons.* 81 *nu. 1. vol. 2.*

Nec mouet, quod quandoq; in subsequentib appellauerit d. fratres † legatarios, vt ex aduerso dicitur 6
p Dec. *in cons. 278. colu. 3. circa medium. vers. & hoc secundo confirmatur*: quia in primis aduertendum est ꝙ non simpliciter dixit legatarios, sed cum adiectione, & vt s. locutus est, & sic relatiue & restrictiue habita est ratio ad superius *d. l. si ita scriptum ff de cond & demonst.* sed sic est quod supra testator dixit, vtrumq; eos se legatarios & heredes, in illis verbis iure legati & institutionis, ergo, &c. Præterea & secũdo, si solum intellexisset de legatariis, non valeret d. cõmemoratio quia cũ sit relatiua & restrictiua dict. siue dictorũ filiorum commemoratione expressa, quo fit, vt loquendo de legatariis præd. & in præcedentibus nulla facta sit mentio de aliquib. legatariis, vt inutilis fuerit dispositio, vt sæpe contingit Alciat. *cons.* 448. prout etiam in eo,
qui confessus est se † debere decem Seio, de quib. in 7
tali instrumento, quia in illo instrumento nihil continetur, nihil etiam debebitur, & confessio euanescat Alex. *cons. 8. nu. 18. vol. 4.*

Hæc relatio hic potest censeri facta d. filiis, de quibus supra, quia alias contineret repugnantiam: cum enim supra appareat, eos heredes institutos vniuersales, per d. relationem essent effecti particulares, secũdum sensum partis aduersę, q̃ simul stare nõ possunt, ergo, &c. quoties enim relatio vbi fiat, vel continet
contrarietatem vel repugnantiam, tunc † fieri non 8
debet. Caphal *cons. 137. nu.* 28.

Tertio respondetur, quod vbi etiam testator nominasset eos legatarios, tamen adhuc huiusmodi denominatio attendi non deberet: sed effectus dispositionis, qui sonat in institutionem heredis: quia verba
intentioni, non † autem intentio verbis deseruire de- 9
bent, circumscripta denominatione, Oldr. *cons.* 179.
n. 4. in fin. Dec. *cons. 164. nu. 3.* concludentes quod no- 10
minatio contractus nõ attenditur, sed effectus eius: & ante eum Abb *cons. 47. n. 2. & cons. 114. n. 2. in 2. part.* D. Alciat. *cons. 53. & concordan. per Bursat. cons. 23* qua de re si Notarius, scripsit permutationem & in re veritate est venditio, attenditur magis natura † rei, quã 11
expressio verbi, & concludit Bald. *in l. 1. n. 5. vers. quod si notarius permutationem notauit. C. de rer. permut.* & comprobat Rol. *cons 69. n. 40. & plur. seq. vol. 3.* & omni in casu, si velimus ad eos vti legatarios vniuersales habitam fuisse relationem, tunc res est in tuto, quia vt dixi, d. fratres censentur heredes vniuersales facti, postquam nullus alius reperitur datus coheres vniuersalis, vt s. probaui, sequendo communem opin.

Et ex his patet responsio ad Dec. *dict. consil.* 278.

is enim

is enim loquitur in vxore herede vniuersali instituta, donec vixerit honeste & vitam vidualem seruauerit, & in nepotibus postea simpliciter & pure heredibus vniuersalibus institutis, & concludit vxorem censeri legatariam per decem considerationes, & inter cætera, quia pinguior seu plenior est institutio nepotum, quam sit illa facta de vxore: & hoc sæpius repetit in multis locis, *vt ibi in princip. & in fin. tertii intellectus, & in prima consideratione*. ex quibus patet quod super ea magnam vim facit. *l. balista ad Trebell.* quæ ratio nedum non obstat in proposito dictis fratribus, sed omnino fundat eorum intentionem: quia non est dubium, quod plenius est relictum ipsis quam d. D. Francisco, & consequenter ille est legatarius, isti heredes vniuersales sunt iudicandi, si vera est consultatio Dec. & licet in secunda consideratione Decius dicat, eo magis vxorem censeri legatariam, quia postea sic eam appellat testator, illud est, quia non
12 possunt esse duo † vniuersales heredes in solidum. *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commoda.* vt enim considerat Dec. *num.* 3.

Addo ego aliam rationem casui Decii deseruientem, quæ est: quod testator non potest facere duos vniuersales heredes directo, alterũ scilicet ad tẽpus, & alterum post tempus, casus est *in l. hereditas ex die. ff. de hered. instit.* & ibi Pano. & alii not. quæ rationes cessant in præsenti specie, quia d. D. Franc. particularis heres siue magis legatarius scriptus est, & taxatiue.

Considerauit etiam Decius communem consuetudinem testatorum, qui plerunque faciunt vxores suas vsufructuarias bonorum suorum, & dum hæc faciũt, appellant eas *donnas* & dominas, & hoc etiam fuit eius potissimum fundamentum, vt etiam animaduertit Cæph. *cons.* 37. *num.* 41.

Præterea cum Decius vt dixi vtatur variis rationibus, non possumus de iure dicere, quod motus magis fuerit per hanc, quam per illam rationem. *l. ita fides. in fin. ff. de iure fisci.* nisi primam amplectamur, vt dixi.

Præterea, si verum est, prout ex aduerso dicitur, ꝙ notarii qui non intelligunt quod dicunt, ex consuetudine apponunt in vltimis voluntatibus verbum *in-*
13 *stituo*, in † his partibus in quibus non conuenit, per Bald. *in d. l. quoties. n.* 1. *in fin. C. de hered. instit.* dico correlarie succedunt ad fauores dictorum D D fratrum. Primum est, quod vt dixi inepte potius dicitur dictus Dominus Franciscus heres scriptus in dictis bonis feudalibus, & sic certis rebus, qui rectius scribi debuit legatarius, prout reuera est vt supra probaui. Secundum est, quod eadem ignorantia, qua notarii non intelligunt vim institutionis, militat pariter in verbo legatarius, quo vsus est notarius in locis supradictis, referendo ad dictos Dominos fratres prius heredes institutos, *l. de precio. ff. de pubis* 14. & consequenter nulla expressionis dicti verbi ratio habenda est, quamuis in quæstione Bald. *in dicta leg. quoties.* is recte senserit, quia loquitur in casu, quo habens filium, eum instituit heredem vniuersalem, & matri suæ legauit mille, ecclesiam vero parochialem instituit in quinque solidis, pro sua anima, & contigit filium præcedere, quærebatur, nunquid ecclesia ex vi institutionis, in dictis quinque solidis, iure accrescendi vniuersalem hereditatem consequi deberet, & concludit negatiue, ea ratione, quia minus dilectus, id est, ecclesia, cui fuit minus relictum excludetur magis dilectum, id est, matrem, à luctuosa hereditate filii, sicque Baldus concludit verbum instituo, male fuisse appositum dicto particulari legato: Quæ ratio per omnia concludit ad fauores dict. DD. fratrum magis dilectorum per dictum d. testatorem: sed forsan verius est, quod notarius scripserit dicta per testatorem prout erat eius officium, & potius fuerit culpa testatoris parum eruditi, per eundem Bal. *in l. quoties. num.* 2. *C. famil. hercisc.* quatenus concludit, quod testator assignando omnia bona sua alicui per verba vniuersalia, concurrente legitimo numero testium ad testamẽtum, censetur iure institutionis voluisse relinquere & testari, & sic d. assignatio vim habet institutionis, quia vt ille ait, non omnis testator scit dicere heredem instituo sed sufficit quod verba
ipsius possint importare heredis † institutionem, 14
quod est notatu dignum, inquit ille & sequitur Guihel. *vbi supra in d. verbo, in eodem testamento. n.* 8. *vers. nam vulgares vti nesciunt alio verbo quam relinquo &c.* & ibi *num.* 57. saluat alias quoque dispositiones humanas, & signanter quando testator dixit, quod relinquebat filio suo iure substitutionis, dum debuisset dici iure institutionis, vel volens dicere falcidiam, dixit falciniam, vel sentiens de senatus consulto Velleiano, dixit Valleriano, & similia de quibus per eum.

Concludendo itaque quod propterea verbum illud legatariis improprie positum sit, licet ad significandum heredes supra institutos, vt sæpe contigit, & facit Dec. *in cons.* 388. *ad finem nu.* 5. concludens quod dicere rem esse communem pro diuiso, est de mero iure pugnantia loqui, tamen ratione subiectæ materiæ impropie debent accipi, & secundum obiectam materiam.

Hæc quoq; facit Corn. in oppositum citatus *cons.* 272. *n.* 5. *vol.* 4 quia loquitur de verbo heredibus an debeat accipi pro heredibus sanguinis, vel pro heredibus hereditatis: & concludit accipi debere eo in casu, pro heredibus hereditatis: quia quando testator locutus est de heredibus sanguinis, vsus est verbo filiis, & ratio est, quia verbum illud heres vario modo accipi poterat: at in casu nostro vniuersitas bonorum iure institutionis relicta, alio non dato coherede vniuersali, non potest accipi, nisi pro institutione heredis, ergo &c.

Non obstat postremo circa hunc articulum, quod ex quo testator concessit authoritatem d. fratribus, vt possint iure suo absq; licentia & requisitione d. D. Franc. capere tenutam & corporalem possessionem dictorũ bonorum, quod propterea dicantur effecti legatarii, quia alias fuisset ociosa d. licentia.

Quia facilis est solutio, quod testator voluit ad auferendam omnem dubitationẽ prouidere, iure facti ne scilicet d. Dn. Franc. quamuis Dn. Feudi haberet impedire aliquo modo d. fratres in bonis eis relictis vt etiam in casu Cæph *d. cons.* 37. *n.* 45. *& plur. seq.* testator ille fecit, qui vxori solũ vsufructuariæ relictæ prohibuit, ne falcidiam ac trebellianicam deduceret, ꝙ non propterea dicatur relicta proprietaria, sed factũ fuisse ex abundanti, & ex ruditate disponentis, vt facit tex. *in l testamentum. quæ est* 17. ibi, *cum superflua non noceant. C de testibus.*

Hactenus puto satisfactum huic primæ obiectioni an dicti DD. fratres sint iudicandi heredes vniuersales nec ne. Non obstat secunda & posterior obiectio, fundata super allegato fideicõmisso, d. D. Franc. quoniam remouetur pluribus modis.

Et in primis quod d. Illustr. D. Franc. non est super
hoc audiendus, quia † non est legitimus cõtradictor 15
ad impediẽdum immissionem per d. fratres petitam, cum non possideat, & est tex. *in d. leg. fin. C. de edict. diui*

 Adria.

Adrian. toll. & est doctrina Bart. *in l. filiam fratribus. ff. ad Trebellian.* & concordan. per Personal. *in tractat. adipiscen. n. 394.* & cōmuniter hoc receptum est, Dec. *cons. 84. col. 2. vers. secundo, quia non obstat.* & de communi Rol. *cons. 1. n. 71. vol. 1. & cons. 78. n. 23. vol. 3.* & in terminis quādo possessio fuerat auocata vt hic Bar. *cons. 67. n. 74. vol. 1.* & Rim. iun. *cons. 69. n. 13. vol. 1* Rol. *d. cons. 1. n. 71.* Et hæc conclusio procedit etiā si in continenti
16 velit docere de † iure suo, vt ibi per eos, & etiam si titulum similem titulo petentis immissionem alleget, vt post concordantes per eum citatos Person. *in tract. adipiscend. n. 392.* sed cum in proposito d. Ill. D. Franciscus titulo vtatur dissimili scilicet fideicommisso auito, vtiq; etiam si possideret nō diceretur legitimus contradictor, Dec. *in d. l. fin. n. 41. vers. similiter qui possidet, &c.* & concordan. per Person. *vbi supra. num. 397.*

Quod autem titulus iste dicatur dissimilis titulo istorum D. fratrum, patet, quia isti se iuuant titulo in-
17 stitutionis, & † ille titulo fideicommissi, ergo, &c. cōsequentiam probat Dec. *vbi supra. & n. 40. in 2. ampliat.* dum loquitur etiam in fideicommisso se iuuante ex eodem testamento, Menoch. *in d. 4. remed. adipiscend. n. 557. & sequent.*

Nec dicatur quod propter licentiam dicti testatoris datam d. D. Francisco propria authoritate apprehendendi tenutam bonorum, ipsius testatoris, eueniente casu fideicommissi, & quia nihil venit detrahendum, & restitutio fideicommissi habetur pro facta, vtpote quod simus in casu, quo nulla opus sit restitutione, etiā verbali facienda per heredē, vt ex aduerso dicitur, propterea dictus D. Franc. habeatur pro herede directo dicti testatoris, eius aui.

Quoniam vbi etiam hæc omnia in facto & iure vera essent, prout tamen non sunt, vt etiam infra dicitur, de iure etiam dicta consequentia est falsa in paganico testamento, quia testator paganus non potest facere, ꝙ post aditam hereditatē per primū heredem institutum, alius sit heres directo. *§. extraneo. institut. de vulg. & pupill.* sed sic est, quod hereditas dicti Dom. Francisci senioris, fuit adita per eius filios, videlicet dictum D. Iulium & Ill. D. Camillum eius fratrem, patrem d. D. Francisci iunioris, ergo non potest dici d. D. Franciscum iuniorem titulum habere similem, titulo dictorum D. D. fratrum.

Secundo fugatur d. obiectio quia ex deductis creditur, nō fuisse probatum per instrumenta exhibita,
18 ꝙ bona fuerint † in bonis d. testatoris, prout tamen oportuit Alba. *cons. 6. in vna Placentina de Dulzanis.* loquēs etenim per instrumēta acquisitionū ex aduerso allegatarū, non probatur possessio, nec tradentis nec acquirentis *l. prædia. in prin.* vbi Bart. *n. 1. & 8. ff. de acqu. poss.* Ferr. *cons. 2.* Alex. *cons. 13. in prin. vol. 4.* nam si testiū
19 adminiculo opus sit, tunc non † diceretur fieri probatio in continenti, prout tamen oportuisset, Natta *cons. 121. n. 13. in fin. & seq* & probat Personal. *vbi supra n. 408. vers. sed ego dico in fin.* post Senat. Pedem. per eum citatum. *decis. 26.*

Tertio, quia cum omni in casu locus sit detractioni legitimæ & Trebellianicę ad fauores patris, d. DD. fratrum heredum institutorum: cessat obiectio partis aduersæ, vt propterea omnino fieri debeat immissio in possessionē, inprimis & ante omnia, quia quo-
20 ties aliquid venit deducendū, tunc nō † impeditur hæc immissio Rol. *d. cons. 78. n. 21. vol. 3.*

Quarto, quia quicquid sit in dispositione. *d. l. fin.* certum est, ꝙ concurrente decreto continuatiuo, nō
21 etiā auditur aliquis ante restitutionē, si velit † in cōtinenti de iure suo docere. Dec. *d. cōs. 84. col. 2. vers. & vlterius circa hoc considerandum est, &c.* Paris. *41. n. 13. vol. 1.*

Non obstat quod ex aduerso dicitur, hic necessariam non fuisse aliquam restitutionem etiam verbalem dicti fideicommissi, quia propter id ꝙ hoc iure non ꝓbatur, ꝙ simus in tali casu, & regula sit in cōtrarium *l. fin. C. ad Trebell.* eōuincitur etiam hæc obiectio, stante tertio fundamento de quo supra.

Non obstat quod data sit licentia per d. testatorē, apprehendendi bona fideicōmissaria propria authoritate: quia in primis hoc in facto verum non est, & quamuis d. Ill. D. Francisc. senior, auus d. Ill. D. Francisci iunioris, in eius testamēto instituerit d. Ill. DD. Camillū patrem d. D. Franc. iunioris, & Iuliū fratres, & casu quo alter eorū decedat in pupillari ætate, vel postea quandoq; sine filiis, legitimis &c. voluerit, ꝙ alter succedat, & post eum eius liberi masculi, & ita eo in casu eum & eos substituit, & sibi heredes instituit vulgariter, &c. tamen nō potest dici ꝙ d. D. Francisc. qui superfuit mortuo patre, dicatur heres directo vel d. testatoris, vel d. D. Iulii, sed solum per fideicōmissum, attento, ꝙ d. Ill. D. Iulius decessit adita hereditate patris, & pubes, casus est *in l. post aditam. C. de impub.* & ibi omnes notant: illa ergo verba, *instituit, & substituit,* super quibus vt puto, fundauit se pars aduersa ad ostendendum quod d. D Franciscus fuit heres directo dicti D. testatoris, intelligi debent respectu verbi, *instituit,* in casu vulgaris vel pupillaris, id est, casu, quo d. D. Iulius † non fuisset heres, vel de- 22
cessisset in pupillari ætate: & respectu verbi *substituit,* in casu fideicommissi, vt post Bart. respondit Dec. *in cons. 227. num. 5. & cons. 184. num. 4. & seq.* & non minus clare Cæphal. *cons. 231. n. 10. vol 2.*

Secundo, quia vbi etiam in d. testamento adesset authoritas huiusmodi, tamē de ea nulla habenda est ratio, quia iura, & doctores, qui loquuntur de huiusmodi licentia, intelligunt de ea concessa in † eodem 23
instrumento, quo vtitur volens immitti in possessionem, & legitur ex textu *in l. cum testamento. quæ est 35. § Lucius ff. de leg. 2.* & ita expresse loquitur Curt. in cōtrarium allegatus *in d. l. fin. num. 47.* Dec. *num. 40. in 2. ampliat.* & concordan. apud Personal. *vbi supra num. 400.* Menoch. *in d. 4. remed. num. 558.* loquentes in terminis *d. leg. fin.* & ita etiam considerat Anguis. noster *cons. 61. n. 5. lib. 6.* licet in specie aliquem non alleget, & ita etiam loquitur Menoch. *in locis in contrarium citatis. nu. 199. & nu. 633.*

Quę conclusio eo magis vera est etiam si ageretur de eodem testamento, in casu d. decreti; ea potissimum ratione, quia potentior † est authoritas decreti 24
prædicti quam testatoris, Bal. *cons. 454. in fin. in 1. part.* & contra d. licentiam pro decreto consuluit Ias. *cons. 146. vol. 4.* Tiraquell. *in fatiso. in 2. parte. in 10. declarat. num. 4.* sequitur Alciat. *cons. 256.* & ita tenuit Rota, in causa Sarmati *char. mihi 46. & sequent.* & concordat Anguis. *d. cons. 61. lib. 6.*

Nec obstat, quod casus suus sit diuersus à præsenti quin imo loquitur in fortiori casu, in quo aderat cōstitutū: sed vbi ēt casus ille differret à pręsenti specie sufficit fundamenta & rationes per eum adductas, militare in præsenti casu, & allegata in contrarium possent procedere de iure communi circumscripta decreto. prout sic loquitur Curt. *in d. l. fin. nu. 47. & sequent.* Quo fit vt propterea cauendum sit à Ruin. in contrarium allegato *cons. 27. vol. 5.*

Non obstat quod vltimo loco obiicitur circa hoc quod d. Ill. D. Iulius in suo testamento locutus sit de bonis suis in d. institutione facta de filiis, quasi nō intelligatur sensisse de supposito fideicōmisso alieno:

Etenim

Etenim facilis est responsio, quia bona, quæ per eum tempore eius obitus tenebantur, præsumuntur fuisse sua, non etiam supposita alieno fideicommisso, cum in dubio bona præsumantur allodialia & libera, vt notum est in iure nostro.

Et præterea in dispositione huiusmodi loquente de bonis suis, quod veniant etiam fideicommissaria, & restitutioni subiecta, casus est *in l. prima. in prin ff. ad Syllanian.*

Superest modo vltima obiectio quæ fit super illegitimitate & incapacitate dictorũ fratrum, sub prætextu quod sint nati ex subdita d. domini Iulii, & ex virgine, & sic ex coitu punibili & damnato, de iure ciuili.

Sed non minus facile fugatur hæc obiectio: in primis non constat quod mater dictorũ filiorum esset subdita d. D. Iulii, & hoc non præsumitur cum sit facti, & alleganti incumbit onus probandi *leg. ei qui. ff. de probat.*

Nec propterea in hoc iudicio summariissimo admittenda est aliqua probatio super hoc, cum sufficiat dictis D. fratribus, ostendisse testamẽtum, in quo instituti sunt heredes non abolitum nec vitiatum ali-
25 quod † visibile habens, casus est *in l. 2. & in d. l. fin. C. de edict. di. Adrian. tollen.* & ibidem Menoch. post alios *nu. 699. & plur. seqq.*

Præterea illud dictum de coitu vasalli cum subdi-
26 taiure † non probatur, nec authoritate aliqua, licet simpliciter ex capite suo Clar. id dixerit *in discursu*, Noni *cons. 48. n. 27.* Crot. *cons. 100. n. 18.* Menoch. *in primo remed. recup. n. 191.*

Quinimo ea opinio conuincitur per communem traditionem doctorum, quæ habet, quod inter do-
27 minum & seruam potest esse † concubinatus, & inter patronum & libertam Caual. *in l. si qua illust. n. 6. & seq. C. ad Orfician.* sed d. filii nati sunt ex concubina domi retenta, &c. vt dicitur in testamento, ergo &c. Constat enim quod assertioni dict. testatoris, in hac summaria cognitione standum est, & per dictam assertionem & hastatam dicuntur d. fratres esse quasi in possessione talis filiationis, quod sufficit, secundũ Bald *in c. ex transmissa sub n. 4. de restit. spoliat.* quatenus concludit, quod ex institutione probatur filiatio, quia est actus appropriatus filiationi, & quod Bastardus per eum efficitur legitimus, quasi testamento le-
28 gitimatus, tamen concubina non propterea † efficitur vxor, licet ei tanquam vxori legauerit, sequitur Gabr. Bened. *in dict. c. Raynutius in verbo, in eodem testamento. el primo. sub n. 32. de testamentis.* & quod per institutionem huiusmodi probetur quasi possessio filiationis, quia non est verisimile quod quis instituatur
29 vt † talis, nisi sit talis, probat Emilian. *cons. 94. nu. 9. & plur. seq* Gozad. *cons. 12. nu. 23. & cons. seq.* quæ quidem quasi possessio procedit etiam in filio illegitimo, *vt ibi per eum. n. 22.* Burs. *cons. 17. sub n. 1. & cons. 88. n. 10. & cons. 98. n. 5.* & pulchre etiã Paleot. *de noth. & spur. cap. 22. n. 3. & plur. seq. & maxime n. 4. vers. quod si nihil de natalibus constet &c.* etiamsi agatur de petenda hereditate secundum communem, vt ibi per eum, & per Menochium *de quæst. arbitr. casu 89. numero septuagesimo.*

Et ex hoc patet solutio ad illud, quod dictum fuit de virgine, quia attento concubinatu, non potest dici commixtionem huiusmodi esse damnatam, Caccialup. *vbi supra numero 22. & 27. & pluribus sequentibus.*

Et sic etiam remouetur quod obiicitur ex aduerso, non sufficere nominationẽ & tractatum, de quo in d. testamento, quia ad effectum de quo quæritur, contrarium est verius.

Cætera suppleant illustr. & integerrimi Domini mei.

Petrus Antonius Petra.

Argumentum Consilii XCIIII.

In materia criminali, de cõtrarietate testium.

Summaria.

1 *In conflictu testium standum est pluribus.*
2 *Negatiua quomodo probetur.*
3 *Statuti qualitas est probanda ab eo, qui se fundat in statuto.*
4 *Testes pauciores numero superantur à pluribus.*
5 *Testium defectus suppletur ex numero.*
6 *Testis tacens veritatem dicitur, falsum committere.*
7 *Testis vt repellatur à testimonio ex inimicitia, requiritur vt sit capitalis.*
8 *Instigatio & consilium non differunt.*
9 *Principale quod est attenditur.*
10 *Falsum deponere quis non creditur ob modicum lucrum.*
11 *Testis minus idoneus admittitur ad defensam in criminalibus.*
12 *Falsi in crimine probatio debet de necessitate concludere.*
13 *Mercatura laudatur, remissiue.*
14 *Negatiuam probandi modus concludens.*
15 *Testibus defensiuis magis creditur quam offensiuis.*
16 *Testes sufficit esse concordes in eundem finem & effectum.*
17 *Testis alternatiue deponens quando probet.*
18 *Notario magis creditur quam testi, quando testis deponit se aliter dixisse quam scriptum fuerit à Notario. Et quid si testis fuerit examinatus in præsentia iudicis.*
19 *Alciati opinio defenditur in materia testis discordantis à Notario.*

Resolutiones dubiorum quæ resultant ex compendio allegationum factarum per Magnif. D. Gabrielem de dominicis, pro responsione motiuorum datorum contra Nouellum & socios testes defensores Sandini.

INSEQVENDO ordinem dubiorũ excitatorum contra Nouel. & alios, vti testes falsos, & perstringendo negocium quo breuius fieri poterit omissis non necessariis, ad ea quæ pro responsione dictorum dubiorum prolixe admodum allegata fuere, respondebo. Ex quibus adducta in dubiis confirmabuntur & manifesta resultabit conclusio, d. Nouellum & alios pro domino Benedicto Sandino examinatos, falsos esse testes, & quæ dep. fuere Perletus, Bramerius, & Cauedoe testes ex officio recepti, contra D. Benedictum veritati inniti; & quantum attinet ad inclinationem hastilis quod erat primum in ordine dubium, dictum fuit, quinq; extare testes, qui affirmatiuã deponunt scilicet tres prędictos Bramerium, Perlatum & Cauedoe, quibus concordant Rizalot. & Monteplanus ad eorum defensam examinati; At pro negatiua tres tantũ extare testes, scilicet Luciam ancillam d. D. Benedicti, Bisuricam, & Nouellum: & propterea inferebatur standum esse † in conflictu testium plu- 1
ribus numero *can nostra. & ibi doct. ex. de testib.* In oppositum multa adducuntur; In primis, quod plures numero circa dictam hastilis inclinationẽ stant pro negatiua. Nam vltra Luciam, Bisuricam & Nouellum dicitur, quod cum eis conueniunt Caluus, Putheus, & Ruffin. testes ex officio examinati, sed replicatur, quod isti tres posteriores non probant hanc negatiuam, sed id tantum dicunt quod non viderunt dicti hastilis inclinationẽ factam per d. Benedictum, quia

Caluus illud addit, quod D. Benedictus potuisset inclinasse illud hastile, quod ipse non vidisset, & Ruffinus etiam subdit, quod nescit antequam peruenisset ipse ad Ianuam D. Benedicti, an is inclinauerit d. hastile. Nam ad hoc, vt testes probēt negatiuam, debent remouere actum à sensu, quia debent dicere quod illa die & hora qua dicitur D. Benedictum inclinasse hastile, ipsi erant in eodem loco, & quod D. Benedictus non inclinauit d. hastile, quia ibi erāt præsentes: Nec is potuisset illud inclinare, quin ipsi vidissent: adeo quod non sufficeret, si dicerent quod ipsi non viderunt D. Benedictum inclinare hastile, quia non remoueret
2 actum à sensu, sed sensum † ab actu, & sic nō concluderent, ex quo ipsis non animaduertentib. potuisset fieri dicta inclinatio, vt post Bal. & Paul. de Castr. *in l. 2. C. de bono. poss. ff. secundum tab.* & Bal. *in l. optimam quæstionem. C. de contrahen. & committen. stipul.* tradit Boss. *in tit. de d. sens. reo. n. 15.* vbi & illud addit, quod testes etiā non interrogati debent deponere modo prædicto alias non concluderent negatiuam.

Ex his apparet quod non obstat, quod D. Perletus dicat actum dictæ inclinationis fuisse vltimum, & quod in eo actu omnes recesserunt à ianua Dn. Benedicti, vnde videtur inferri, quod isti testes qui fuerunt præsentes ante recessum, videātur includere negatiuam: Nam vt ex prędictis apparet nō est satis, quod ipsi testes, quāuis præsentes dicant non vidisse D. Benedictum inclinare hastile, sed oportebat, quod affirmarent quod D. Benedictus non potuisset id facere quin ipsi testes vidissent: quia non sufficit quod testis remoueat sensum ab actu, sed oportet quod remoueat actū à sensu præter id quod ipsimet testes dicunt quod quando ipsi superuenerūt D. Benedictus iam habebat hastile præ manibus, vnde nō excludunt quin is potuerit d. hastile inclinare antequam ipsi superuenerint.

Accedat etiā quod dictum Perleti intelligitur, vt actus dictæ inclinationis fuerit vltimus, habito respectu ad blasphemiam, & ad incisionem & proiectionem pilæ magnæ, qui actus præcesserunt dictam inclinationem.

Secundo principaliter obiicitur, quod testes qui deponunt de inclinatione hastilis, non dicunt factā fuisse inclinationem à parte ferri, & tamen proclamata Ducalia id exigunt, vt locus sit pœnæ in eis conten-
3 tæ: vnde ista qualitas † probari debuerat *l. 1. §. ait prætor. vbi Bart. ne quid in flu. publi.* Alex. *cons. 100. n. 3. li. 1.* vbi alii per eum & in addi. citantur, scilicet ad hoc, quod sæpius ex aduerso replicatur, & super quo videtur cōstitui maximum fundamentum, facile respondetur, nunc enim non quæritur an D. Benedictus sit in casu condemnationis ob inclinationem hastilis, à parte ferri, iuxta disposita in Ducalib. proclamationibus, quanquā res omni dubio careat sed illud quęritur in conflictu testium quorum aliqui omnino negant inclinationem dicti hastilis, alii autem è diametro pugnant affirmantes D. Benedictum inclinasse hastile, qui ex testib. prædictis videantur falsum deposuisse & vti falsarii puniendi, an qui astruunt negatiuam, an vero qui id affirmant, & dicitur quod astruentes
4 negatiuam, vti paucio es † numero succumbere debent *d. c. in nostra* & vti periuri & falsarii puniendi sunt secundum Boss. iam citat. *tit. de oppositio contra testes. numero 13.*

Tertio principaliter obiicitur contra testes affirmatiuam deponentes, quod patiuntur plures obiectus per quos non est eis danda fides, sed in vniuersum dicitur: Primo quod vbi subest aliquis defe-
5 ctus, numerus plurium testium † suppleret defectus huiusmodi, *secundū glo. in l. 3. §. 1. vers. numerus. de testib.* Alex. *cons. 5. n. 7.* & ibi in additionibus, & eund. Alex. *cons. 78. col. 2. lib. 1.* & sequuntur passim doctores, & inhabilitas vnius testis suppleretur habilitate alterius, secundum Bald. *in leg. si quis ex argentariis. § exigetur. in princ. de eden.* & ibi sequuntur Alex. Ias. & alii. Secundo specialius respondetur ad obiecta quæ fiunt contra dictos testes: Nam quantū ad Cauedoc & Perletum, obiiciuntur, quod data opera perquisiuerint Caluū à cui transmissum fuerat præceptum, ad informādum, & ei dixerint quod veritatem deponeret, & quod erant ex lusorib. pilæ magnę: Vnde videntur inimici D. Benedicti, qui dictam pilam perforauit, sed leues sunt istæ obiectiones, nam quod data opera perquisiuerint Caluum, ad effectum vt is examinaretur in hac causa, à veritate alienatus est, *videatur in processu fo. 83. & fo. 93.* Quod autem isti dixerint Caluo, vt veritatē deponeret non solū in hoc Cauedoc & Perletus sunt reprehendendi, sed cōmendandi: nam si qui alium instruit vel ei suadet, vt falsum testimoniū dicat venit damnandus & puniendus, è conuerso qui suadet alii, vt veritatē dicat, venit laudandus & præmio afficiendus, vt contrariorū sit eadem disciplina. *l. 1. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* & vt oppositorū opposita sit dispositio *l. fin. in fin. de leg. 3.* & si qui alii dicit, vt veritatē taceat dignus est correctione, cum † tacendo 6
veritatem dicatur falsum cōmitti, *c. 1. de crim. fal.* Boss. *in tit. de falsi. n. 63. & nu. 139.* ita è contra qui aliū dicit, vt veritatem dicat, laude dignus est, cum veritas super omnia amanda sit. Quod autē obiicitur de inimicitia causata ob perforationem d. pilæ magnæ, facile tollitur, vel quia non apparet quod D. Benedictus id fecerit ad contumeliam horum testium, & iniuria nō nascitur nisi ex affectu facientis, *leg. 3. §. 1. de iniur.* vel quia leuis esset causa inimicitiæ: Ideoq; † non repel- 7
leretur à testimonio, cum secundum cōmunem sententiam, de qua testatur Clar. *in praxi crim. quæst. 24. vers. item quæro.* nūquid requiratur ad repellendū aliquem à testimonio, vt sit capitalis inimicitia vel subsit causa capitalis inimicitiæ, secundum Felin. post alios *in cap. cum oporteat. post numerum quintum. vers. item vide Innoc. ex. de accus.* vel denique quia non appareat quod isti testes reuocauerint ad animum hanc iniuriam, nam si iniuria affectus statim ad animum nō reuocauerit, censetur iniuriam remisisse, *leg. non solum. in prin. de iniur.*

Quantum ad Brametium obiicitur, quod se annumeret inter offensos à D. Benedicto ex quo deponēs de inclinatione hastilis facta per Benedictum dixerit illa verba, *tenendo la bassa verso noi.* Quod instigauerit Losium ad porrigendum querelam contra d. Benedictum ob perforationem dictæ pilę magnæ & quod falsum deposuerit dicendo quod D. Benedictus venit in auditum cum hastili, quod videntur negare alii testes: sed istis obiectionibus facile occurritur: Ad primā negatur quod ex illis verbis Brametius faciat se offensum, non enim dicit quod D. Benedictus inclinauerit hastile contra se, & ad suam offensam, sed illa verba *tenendo la bassa verso noi*, alio tendunt, & sic ad declarandum modum inclinationis, & vbi verba hæc essent ambigua, ad proferentem ea, spectat declaratio *l. si quis intentionem. de iudi.* Ad id quod obiicitur de instigatione, dicitur, quia Losius conquerebatur de damno sibi dato in perforatione pilæ, quæ sua erat, Brametius consulendo eius indemnitati ei dixerit, quod via iuris experiretur contra D. Benedictum cuius consilii vti non fraudenti nulla est obligatio *l. consilii. de reg. iur.* & cum hoc quod ei dixit Brametius respi-

resolueret commodum Losii dicitur esse consilium,
8 quanquam & si instigationem † appellemus, non differt à consilio, secundum Bartol *in l. non solum §. si mandato. in fin de iniur.* Quod vero dicitur Bramerium falsum deposuisse, cum dixit D. Benedictum venisse in anditum cum hastili, dupliciter fallitur, vel quia si intelligamus hæc verba vt importent intrinsecitatē, id est quod D. Benedictus fuerit ingressus anditum, nō potest Bramerius redargui de falso, quia alii testes non excludunt, quod is fuerit in anditum, vel quia illa verba in anditum non important intrinsecitatem, sed significant iuxta anditum, secundum Barr. & alios doct. *in l. gallus. §. ille casus. de liber. & posthum.* Quo casu Bramerius non discordat ab aliis testibus, & quamuis ista dictio, in, iuncta ablatiuo importet intrinsecitatem secundum Bart. & alios *in d. §. ille casus.* tamen ratione euitandæ contrarietatis, debet intelligi non in loco, sed iuxta & prope locum, secundum eundem Bart. & alios ibidem inferentes ad testes, quorum aliqui dicunt aliquid factum in domo, alii iuxta domum, vt non dicantur inuicem contrariari: Vnde cum verba istius testis sint vulgari sermone prolata, & possint latine exponendo intelligi, tam in ablatiuo quam in accusatiuo, ea debet capi interpretatio, per quam tollatur contrarietas inter testes, & in omnem casum standum esset declarationi ipsius testis, & prout ei magis expedit *d. l. si quis intentione.* Accedit denique, quod quia stante coniunctione andirus & fornicis, esse potest, quod D. Benedictus partim esset in anditu, & partim in fornice, & sic nulla resultat contrarietas inter testes.

Quantum ad Rizalorum obiicitur, quod dixit D. Benedictū inclinasse hastile cōtra ipsum, & sic quod faciat se offensum à D. Benedicto, prout etiam dicit se ab eodem verbis iniuriosis affectum: obiicitur etiam quod fuit cōtra eum processum ob iniurias verbales, in d. Benedictum dictas, quod videatur deponere ad se exonerandum, deponendo cōtra Nouellum, qui contra eum testificatus est, pro dictis iniuriis verbalibus, quod falsum deposuerit in eo, quod deposuit rixam vix momento temporis durasse, aliis omnibus, contrarium asseuerantibus, etiam quod dixerit nullum alium preter ipsum fuisse in anditu tempore secutæ rixæ, sed ad ista omnia facilis accommodatur responsio: & ad primum, quod faciat se offensum à Domino Benedicto, dicitur nihil ad rem facere, vel quia non fuit inductus in testem contra D. Benedictum, sed ad defensam Bramerii & aliorum, contra quos processum fuit, quod falsum tulerint testimonium, & licet in consequentiam forte id possit afferre aliquod præiudicium D. Benedicto & eius causæ, tamen id attendi debet, quod prin-
9 cipaliter † agitur, non quod venit in consequentiā, *l. si quis nec causam. in princ. & ibi doct.* præcipue Iason *si cert pet.* vel quia non apparet quod iniurias sibi illatas à Domino Benedicto statim reuocauerit ad animum, vnde remisisse videtur *d. l. non solum. in prin.* vel denique quia hæc non esset atrox iniuria, quæ induceret capitalem inimicitiam, quæ sola vt dictum est, sufficit, ad excludendum quem à testimonio cōtra inimicum, quod vero fuerit contra eum processum pro iniuriis verbalibus, nihil proposito casui inseruit, ratione primo loco supra ad aliud obiectum allegata, & præterea ad hoc, & ad illud, quod videatur tractare de eius interesse, deponendo contra Nouellum, respondetur, quia ob dictas verbales iniurias pro quibus contra eum fuit processum, leuis admodum pecuniaria pœna per statuta nostra imponitur, ad quam euitandam, non est verisimile, quod is voluerit peierare in perniciem animæ suæ, quæ cunctis rebus præferenda est. *l. sancimus. la 1 C. de sacrosanct. eccles.* & quod testis dicatur idoneus, etiam quando tractatur de modico eius interesse, quia non est verisimile, quod † ob modicum cōmodum velit falsum 10
deponere, trad. Alex *cons. 99 num. 19. lib. 5* Accedat quod in eo, in quo deposuit contra Nouellum multis aliis testibus coadiuuatur, vnde eius fides suppletur ab aliis, secundum Bald. & alios *in d. l. si quis ex argentariis. §. coguntur.* quod autem hic testis falsum deposuerit, dicendo rixā momento temporis durasse, minime verum est, is enim loquitur respectu perforationis dictæ pilę blasphemiæ, & inclinationis dicti hastilis, quæ in instanti secuta fuere, non etiam respectu totius rixæ verbalis, quæ aliquanto plus durauit, & de qua vniuersali rixa loquuntur alii testes: & quod hic testis ita necessario intelligi debeat apparet, quia fuit inductus in testem super eo quod dictus Nouellus non interfuit, quando perforata fuit dicta pila, & Dominus Benedictus blasphemauit, & hastile inclinauit. Nam secundum hunc testem non potuit Nouellus eo tunc interfuisse, & super hisce actibus deponere, quia & ante & post statim is erat super angulo diuæ Mariæ, vnde cum isti actus perforationis, blasphemiæ & inclinationis fuerint instantanei, non potuit dictus Nouellus interfuisse, & vidisse quæ in domo Domini Benedicti fiebant. Notum est enim quod verba debent intelligi secundum subiectam materiam, etiam impropriando verba. *l. si vno. ff. loca.* minus argui potest de falso hic testis, ob id, quod dixerit neminem aliū eo tunc fuisse in anditu, quia intelligi debet quod ipse viderit, maxime quia si alii erant in anditu, erant post eiusdem testis terga, quos ipse videre non potuit: Nam cum simpliciter neget existentiam aliorum in anditu, nec plus addat, non omnino concludit negatiuam, quia non remouet actum à sensu, sed remouet duntaxat sensum ab actu, iuxta ea quæ supra in principio dicta sunt.

Quantum attinet ad Monteplanum, obiicitur quod est seruitor Brameriorum, quod est falsus, dum dicit quod Rizalotus ingressus est anditum domus D Benedicti post perforatam & proiectam dictam pilam, quia constat quod is ingressus fuit ante dictā perforationem & proiectionem, quod est etiam falsus dū dixit, *chi vno il quale fia sù la crosira della chiesa de Santa Maria ciriola non potrebbe sentire, ciò che dicesse vno chi fosse presso la pasterla, &c.* Cum tamen ex facti experientia contrarium cōpertum fuerit: & quod est etiam falsus, dum dixit *ch' il romore durò pochisso*, cuius contrarium dixerit producentes. sed & his obiectionibus facile satisfieri potest. Ad primam negatur dictum Monteplanum esse seruitorem D. Horatii, quin imo is inseruit D. Camillo Bramerio & ab eo est salariatus: Præterea vbi verum esset quod obiicitur, nihilominus ad defensam Dn. Horatii in testem † admitti potuit, & debuit, secundum communem opi- 11
nionem doct. de qua post alios testatur Clar. *in praxi criminal. quæst. 24. vers. item scias.* quantum ad secundam, dicitur, quia isti actus sunt reiterabiles, hinc falsitatem excludi, potuit enim Rizalotus ante & post ingredi dictum anditum, & ad conuincendum & puniendum aliquem de falso, oportet, vt probatio necessario † concludat, secundum communem opi- 12
nionem de qua testantur Socin iun. *cons. 39 num. 44. & n. 77 lib. 2. & cons. 61. n. 9. eod. li. 2. Boss. tit. de officia. corrup. pecu. n. 14.* & Clar. in *§. falsum. vers. trita est con. lusio.*

eo magis, quia, vt in dubiis dictum fuit, isti quinq; deponunt affirmatiuam, at illi tres negatiuam, quę non habet oppositam affirmatiuam, quæ percipi possit medio sensati & signi affirmatiui, cui rationi nullum fuit datum responsum, nec quidem dari potest: Nec quidquã vrget quod dicitur ex aduerso testes deponentes negatiuam præferendos esse testibus affirmatiuam astruẽtibus, quia isti ad offensam, & illi ad defensam deponunt: Nam quod dicitur fauore defen-
15 sionis magis credi testibus † ad defensam quam ad offensam deponentibus, procedit cæteris paribus, secundum Boss. *tit. de fauo. defension. n.* 2. Cum igitur testes affirmatiui quamuis ad offensam deponerent, sint pondere, numero & mensura superiores, cessat hæc allegatio fauoris defensionis: & insuper ratio hæc ad casum propositum inepte allegatur, nõ enim vt etiam dictum est supra, quæstio est, ad præsens, an D. Benedictus condemnari vel absolui debeat, sed quæstio est inter ipsos testes inuicem contrarios, qui absolui & qui condemnari debeant: & cum omnes studeant absolui, non militat maior ratio fauoris defensionis in istis, quam in illis.

Quod attinet ad blasphemiam, dictum fuit in dubiis, stante contrarietate testium, aliis affirmantibus D. Benedictum Deum blasphemasse: aliis vero id negantibus, ex rationibus ibi adductis: præferendos esse testes affirmatiuam deponentes negatiuam astruentibus: sed opponitur primo non esse probatum concludenter Dominum Benedictum blasphemasse, contrarium tamen est verius: Duo enim deponunt Dominum Benedictum Deum blasphemasse, & licet vnus ex eis nesciat pręcise, quod genus blasphemiæ is in Deum protulerit, non tamen minus probare dicitur, ex quo constanter affirmat quod Deum blasphemauit, sufficit enim quod testes in
16 eundem finem † & in effectum concordent, licet non per eadem verba. *l. qui sententiam. C. de pœn.* & ibi doct. Alex. *consilio septuagesimo octauo, numero octauo. & consilio centesimo decimo octauo, numero primo, libro primo.* Et cum per Ducales proclamationes imponatur vna & par pœna Deum blasphemantibus, referre non videtur, quod testis dicat in specie, quomodo quis Deum blasphemauerit: an etiã dicat simpliciter, quod Deum blasphemauerit, non enim dubia & incerta dicitur probatio, quæ in omnem casum concludit. Qua ratione licet testis alternati-
17 ue deponens, non probet, si tamen quælibet † pars alternatiue concluderet pro producente dicitur testis ipse concludenter probare, secundum Alexand. *cons. 152. num. 1. lib. 5.*

Secundo opponitur plures testes stare pro negatiua, & sic ad numerũ decẽ, scilicet Caluum, Puteum, Russinum, Luciam, Bisuricam, Nouellum, Pradinam, Lauram de ripa, Rizalorum & Monteplanum, sed hoc à veritate alienum est, nam primus, secundus, tertius, nonus & decimus nihil penitus negatiue dicunt de blasphemia Dom. Benedicti in Deum, imo dicunt quod potuisset blasphemare, quod ipsi non audiuissent, videantur eorum dicta, quia ita verum esse quilibet comperiet: Vnde cum non modo non coarctent negatiuam eo modo quo diximus supra à principio, quin admittant quod is potuit blasphemare, & tamen ipsi non audiuerint, non potest super istis constitui aliquod fundamentum, ex quo nihil penitus concludunt, pront tamen probatio quælibet debet de necessitate concludere. *l. non hoc. C. vnd. cognat. & c. in præsentia. ext. de probat.* Laura quoque de Ripa testis octaua nihil concludit, quia non excludit quin Dominus Benedictus blasphemauerit voce submissa, prout etiam non excludit quin is voce submissa locutus fuerit, quin etiam non concludit negatiuam, & quatenus Dominus Benedictus alta, & clamosa voce loquebatur, quia non remouet actum à sensu, ergo, &c. Lucia quoque Bisurica & Nouellus nihil penitus probant, quia falsi sunt circa hastilis inclinationem, vt constat ex dictis supra: & in dubiis, in quibus etiam, quantum ad istos testes aliæ falsitates deductæ sunt, ex quibus nulla eis penitus danda est fides, quia propter vim iuramenti, quod est indiuisibile, testes in vno falsi, in aliquo non probant, secundum ea quæ dicta sunt in dubiis *in 3 præmisso.*

Nec Luciam excusat à falsitate, dum in primo examine vnum dicit & in secundo examine se retractat dicendo, per errorem notarii scriptum fuisse, quod in primo examine legitur: quoniam vt in dubiis dictum fuit, statur notario & scriptori, non etiam testi, quando testis dicit aliter dixisse quam scriptum fuerit, secundum Alciat *in tract. de præsump. reg. 3 præsump. 13. nu.* 19. Nec Alciat. reprehendi ex aduerso meruit, quod sine lege locutus fuerit, etenim eius traditio euidenti ratione nititur: quia duorum fides vnius tantum fidei præualet, & eius probationem totaliter elidit, secundum Bar. quem alii omnes ibi sequuntur *in l. admonendi. num.* 50. *de iureiur.* qua ratione traditum fuit si dum notarius dictum testis scriberet præsens fuit & iudex, iudicis & notarii fidem præualere testi dicenti, aliter † scriptum fuisse, quam ipse 18
dixerit secundum Clar. *in § falsum. vers. pone testis negat. in fine.* Nec ratio differentiæ, quæ fit inter scriptorem & iudicem subsistit, quod scilicet magis credatur iudici quam scriptori: non enim hoc in casu consideratur persona iudicis, vt iudicis, sed vt testis, & cum duo testes sufficiant ad plenam probationem, *l. vbi numerus. de testib.* fides scriptoris iuncta fidei notarii sufficere debet, ad conuincendum de falso teste, dicentem aliter scriptum fuisse quam is dixerit. Nec quidquam facit quod dicitur, pro iudice præsumi; Nam & præsumptio hæc stat pro notario, secundum Alciatum *de præsumpt. dict. præsumpt.* 13. & generalius ista præsumptio stat ad fauores cuiuslibet officialis secundum Alciatum *dict. tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt.* 15. Vnde concurrentibus notarii dictantis & alterius scribentis fide, eis magis credendum est, quam testi dicente aliter fuisse scriptum quam ipse dixerit, vera est igitur Alciati traditio, & optima ratione nititur, vt merito soleat in praxi obseruari, prout idem Alciat. eodem in loco testatur. Quin vt etiam in dubiis dictum fuit, solius notarii authoritas adeo est efficax, vt sufficiat ad torquendum testem, dicentem, aliter † scriptum quam dictum fuit, se- 19
cundum Boss. *in titul. de falsitat. numero decimo sexto. & sequentibus.* quod in simili casu contra testem allegatum fuit, vt videre est apud Capic. *decis. 94. in fine.* Alia etiam falsitas in dubiis adducta, contra Luciam subsistit, nec per adducta ex aduerso defenditur, vt videri potest ex deductis in instructione facti.

Reliqua est Pradina quę pręter id quod non concludit in dicto suo, vt in dubiis ostensum fuit, cum sit vnica, de falso conuincitur à duobus testibus deponentibus, de blasphemia Domini Benedicti,

quibus tanto magis credendum est, & totaliter eliduunt dictum istius Pradinæ, ex quo affirmatiuam deponunt, at illa negatiuam, quæ non habet oppositam affirmatiuam, quæ percipi possit medio sensati & signi affirmatiui, per ea quæ dicta sunt supra, & in dubiis. His deniq; accedunt quod Alex. & Losius qui & ipse deposuit ad fauores D Benedicti, negatiuam coarctatam circa blasphemiam & hastilis inclinationem fuit de falso & in vera & propria pœna falsi condemnatus & in scutis 100. & quod ipse D. Benedict. solitus est Deum blasphemare, vt merito animus Illustr. Domini procliuior debeat esse in hanc sententiam. Quę omnia dicta sint saniore iudicio semper saluo.

Nicolaus Supranus.

Argumentum Consilii XCV.

In materia criminali, ad defensam cuiusdam insultus, & violentiæ mulieribus illatæ.

Summaria.

1 *Delictum debet constare, & eius corpus, vt procedatur criminaliter.*
2 *Et quid in delictis non relinquentibus vestigia.*
3 *Et tunc sola querela sufficit vt dicatur constare de corpore delicti.*
4 *Qualitas deducta in inquisitione est probanda.*
5 *Mulieri dicenti se vim passam an sit credendum.*
6 *Et an sit credendum eius parentibus.*
7 *Vel fratri aut sorori.*
8 *Maxime quando simul habitant.*
9 *Testium defectus ex numero suppletur.*
10 *Quomodo id procedat.*
11 *Testes inhabiles admittuntur, quando aliunde veritas haberi non potest, quomodo id procedat.*
12 *Testes patientes plures defectus, non debent admitti.*
13 *Mulieris fletus an probet vim illatam.*
14 *Violentia præsumptio quomodo tollatur qua mulieri illata dicitur.*
15 *Vis est probanda ab eo qui eam allegat.*
16 *Tarditas accusatoris præsumitur malitiosa.*
17 *Contumacia, & ficta confessio ex ea resultans, nocet tantum contumaci.*
18 *Sententia lata in contumacia contra vnum aliis non præiudicat.*
19 *Fugam qui arripuit, deliquisse præsumitur.*
20 *Fuga habet vim semiplena probationis.*
21 *Condemnatus in contumacia, si comparere velit debet probare innocentiam suam.*
22 *Fugam si arripiant aliqui ex imputatis de maleficio, præsumuntur deliquisse, cæteri vero non.*
23 *Vnionis pœna vt locum habeat, requiritur vt aliquis fuerit dux ipsius vnionis.*
24 *Vnio punibilis quæ non sit.*
25 *Vnio vt puniatur debet fieri ad malum finem.*
26 *Vnio præsumitur esse ad malum finem quando coadunati sunt cum armis.*
27 *Fallit quando arma portantur ex licentia data.*
28 *Vnio præsumitur facta ad malum finem, quando secutum est delictum.*
29 *Fallit quando initium erat licitum.*
30 *Auxilium ob præstitum nemo puniri potest, nisi constet de principali delinquente.*
31 *Et debet constare aliter quam ex contumacia.*
32 *Auxilium ob præstitum non punitur is qui ignorabat delictum futurum.*
33 *Auxilium ob præstitum vt puniatur quæ, quid requiratur.*
34 *Assistens delicto præsumitur casualiter & non dolose assistere.*
35 *Maxime quando assistens nullum dedit auxilium cooperatiuum.*
36 *Associatio delinquentis quando puniatur.*
37 *Auxilium vbi est prohibitum generaliter, delinquenti præstari dicitur prohibita præstatio cibi & potus.*
38 *Bannito ignoranter auxilium dans, mitius punitur.*
39 *Dolus requiritur, vt pœna corporalis infligatur.*
40 *Verba statuti prohibentia præstari auxilium generaliter, recipiunt limitationem secundum terminos iuris.*
41 *Receptare & auxilium dare non dicitur, qui dat cibum & potum.*

Christi nomine inuocato.

OMISSO illo dubio, an Catharina quæ dicitur vim passa sit publica meretrix? omisso etiam alio dubio, an publica meretrix possit inuita, & per vim à quolibet impune carnaliter cognosci? tanquã dubijs non necessarijs in causa præsenti vt ex infra dicendis apparebit.

Et alia dubia proposita per Illustrem Dominum meum & docte, & subtiliter per eum confirmata attingendo.

Dicitur Bonadeum, Cauagnum & alios ob causam dicti violenti coitus, sponte in carceribus constitutos, esse in casu absolutionis.

In primis mouet me illa ratio, quia non constat quod dicta Catharina, fuerit per vim carnaliter à quoquam ex eis, vel aliis de eorum societate existentibus cognita. Vnde succedit quod illi sint absoluendi, ex quo non constat de delicto de quo prius & ante omnia † constare oportet. *l. 1. §. item illud. ad Syllan.* 1 & quidem plene per testes vel per euidentiam, si sumus in delicto in quo remanent vestigia delicti, vel per indicia, quando sumus in delictis, in quibus † signa non remanent, & sic cessat rei euidentia secundum Boss. *in prax. criminal. titul. de delictis. numer. 18. & sequenti.* 2

Et hoc vbi agitur de torquendo vel condemnando aliquem tanquam delinquentem, qui est casus noster, quicquid sit quando agitur ad effectum duntaxat inquirẽdi, vel procedendi, quo casu sola querela † vel denunciatio sufficit secundum Clar. *in prax. criminal. quæst. 4. in princip.* 3

Quod vero de delicto non constet, & sic de vi habita dictæ Catharinæ ad effectum cognoscendi eam carnaliter apparet: quia in processu id probatum nõ est & tamen † ista qualitas erat probanda pro parte fisci, vt late probat Marsil. *singul. 187.* & in proposito tradit Bertazol. *cons. 167. numer. 5.* Nec in hoc fieri debet fundamentum, super dicto ipsius Catharinę asserentis, se vim passam, quia ei non † creditur, vt in terminis tradunt Boer. *decis. 319 num. 7.* Gram. *consil. 45. in princip. num. 16.* Hora Luc. *cons. 161. num. 10. libr. 1. consil. criminal. diuersorum.* Bursat. *cons. 69. n. 19 libr. 1.* & Bertaz *consil 3. num. 4. dict. consil. 167. num. 9 & cons. 215. n. 5.* & illi plures alios Doctores in hanc sententiam citant & rationes quib ad id mouentur adducunt vt apud eos videre est gratia breuitatis alias acclamatio 4 5

mulie-

mulieris probat vim illatam Nouel. *pract. crim. in vers.
acclamatio.*

Non etiam fides vlla est danda parentibus dictę
Catharinæ super hoc deponentibus, quia videntur
6 in causa † propria deponere ex quo iniuria facta fi-
liæ censetur etiam facta ipsis parentibus, *l. testis idone-
us. ff. de testib.* & in his terminis tradunt Grammatic. *di-
cto consil. 45. numer. 2. & sequenti. & num. 14. & sequen.* &
Horat. Luc. *dict. consil. 161. num. 12. & sequentib.* & Ber-
taz. *d. cons. 3. num.* 18.

7 Et hac ratione etiam non probant frater † aut so-
ror eius quæ dicitur vim passa, secundum Grammat.
d. cons. 45. n. 3. post plures alios ab eo citatos, & Hora.
Luc *d. cons. 161. loco praecitato.*

Hoc tanto magis dicendum est ex quo dicti parē-
8 tes & filii † in simul cohabitant, adeo quod multo
magis repelluntur secundum Grammatic. *d. consil. 45.
numer. 6.*

Neque in hoc casu dici potest quod ex numero te-
stium suppleatur eorum defectus, tum quia id non
9 habet locum, quãdo † testes sunt omnino inhabiles
secundum Nattam *cons. 354. num. 6.* & Bertazol. *consil.
41. numer* 2. tum etiam quia id non habet locum in
causis criminal. Ruin. *consil. 149 num. 37. lib* 5. Gram-
mat. *d. consil. 45 num. 30.* & Bertazol. *d. cons. 41. n. 19. post
citatos ab eo.*

Non etiam obiiciatur quod testes inhabiles ad
testimonium admittuntur, quando aliter veritas ha-
beri non potest.

Quoniam illud non habet locum quo ad eos te-
10 stes, qui sunt † inimici vel offensi, secundum Gram-
matic. *dict. cons. 45. numer.* 8. *& seq* Pet. Follet. *cons. 76.
num. 12. libr. 2. consiliorum criminal. diuersorum.* & Bertaz.
d. cons. 3. num. 3.

11 Prӕterea etiam non procedit, quando † testes
plures patiuntur defectus secundum Gramm. *d. consi.
45. num* 23 & Bertazol. *d. consil. 3. num. 32.* vbi alios in id
citat.

12 Et denique non subsistit, nisi † vbi testes inhabi-
les deposuerint cum tortura, secundum Grammat. *d.
cons. 45. num. 22.*

Alia etiam ratione non est probata violentia illa-
ta dictæ Catharinæ, quia de violentia non depo-
nunt parentes d. Catharinæ, sed id tantum dicunt ꝙ
audierunt eo tunc Catharinam flentem, soror autem
Catharinæ quæ erat cum ipsa Catharina in eodem
lecto, nihil dicit de lacrymis, sed id tantum, quod
Catharina conquerebatur, & dicebat his qui erant
in eadē camera *per l' amor' de Dio lasciate mi stare*, frater
autem vt qui nō erat in eadem domo, nihil deponit
super hoc, nisi de auditu à sorore.

Nam etsi probatum esset concludenter quod di-
cta Catharina tunc temporis fleret, sine tamen ac-
clamationibus, tamen non infertur vim ei fuisse illa-
tam, sæpe enim fingunt mulieres in actu veneris fle-
13 re, vt videantur inuitæ † & nolentes consentire, cum
tamē corde rideant, vt in hisce terminis probat Bur-
sat. *d cons. 69. colum. vltim.*

Ad hæc vt dicatur vis illata, intelligi debet non de
quacunque vi, sed de atroci, *l. 1. §. hoc interdictum. de vi
& vi armat.* ibi, *ad solam atrocem vim pertinet hoc inter-
dictum.*

Vnde Boss. *in praxi criminali, titu. de coitu damnat. &
punibil. post num* 15. ex Bald. quem citat, loquens præ-
cise de vi, quæ sit adhibita virgini per eum, qui car-
naliter eam cognouerit, vel cognoscere tentauerit,
dicit quod vim tantum atrocem criminaliter puni-
mus.

Etsi, vt ille ibi subdit, aliter diceremus, posset ca-
pitaliter puniri vniuersus fere mundus.

Prӕterea ad excludendam dictam violentiam di-
citur constare quod ista Catharina alias fuit carnali-
ter cognita, & ipsamet hoc fatetur, & tempore quo
dicitur ab ipsis carceratis & aliis vim fuisse ei adhibi-
tam erat prægnans. Vnde hinc † tollitur præsumptio 14
violentiæ, secundum Marsili. *singul. 74. num. 4.* & post
Carter. quem citat tradit Ploc. *in l. si quando. §. 2. nu. 16.
C vnde vi.*

Et licet ipsa Catharina dicat, dum fatetur se à quo-
dam Corbellario cognitā, quod id fuit per vim ei ad-
hibitam prima vice, & aliis vicibus, ꝙ ipsa nō con-
tentabatur, tamen de vi ei adhibita ipsa nihil probat,
& qui vim † in copula carnali adhibitam allegat, te- 15
netur probare secundum Bertaz. *d. cons. 167. n. 5.*

Et insuper cum vim tantam sibi prima vice adhi-
bitam ipsa asserat ex eo quod etiam fatetur, quod de-
inde d. Corbellarius rem cum ea habuit aliis vicibus
ex subsequentibus actibus non violentis, omnis su-
spicio violentiæ actus præcedentis tollitur & purga-
tur, *vt est text in leg. secunda, & in ea not. Dd. C. quod met.
caus.*

Nec refert quod ipsa dicat id fuisse factum ipsa
nō contentante, quia vt iam dictum est fingunt mu-
lieres in actu veneris se non contentari, cum tamen
corde rideant, & non omnis vis est in causa, vt dica-
tur violentus coitus, sed vis atrox.

Et quod vis non dicatur facta dictæ Catharinę per
Corbellarium, quando cum ea rem sæpius habuit,
id ex eo etiam apparet, quia in suo examine dicta
Catharina dicit, quod non intendit criminali iudi-
cio contra eum experiri, ob huiusmodi vim per eum
sibi illatam.

Credibile enim est quod si vis fuisset ei facta, no-
luisset iniuriarum actionem remittere, quia remissio
iuris sibi competentis est donatio, quæ non pręsumi-
tur *l cum in debito. de probat.*

Deinde quod dicta Catharina non fuerit per vim
carnaliter cognita à dictis carceratis, & aliis de eo-
rum societate tunc existentibus, id videtur etiam o-
stendi, quia per plures dies postquam id dicitur fa-
ctum, ipsa atque eius parentes conticuerunt, neque
querelam officio criminalium porrexerũt, nec enim
est verisimile, quod tam magnam rem per tot dies
distulissent, querelanter exponere, penes acta cri-
minalia.

Vnde ex hac tarditate præsumitur, verũ non esse,
quod vis fuerit dictæ Catharinæ adhibita *l si quis for-
te. §. 1. de pœn.* ibi, *nec enim debebant tam magnam rem tam-
diu reticere.* & ex tarditate producentis vel allegantis
aliquid, quod minus vera, & calumniosa † præsu- 16
matur asseueratio, vel allegatio eiusdem, arguunt
Paul. de Castr. *in consil. 281. colum. 1. lib* 1. Anchar. *consi.
234. colum.* 1. & post alios plures ab eo citatos Crauet.
cons. 28. num. 6.

Prædictis non obstat, si obiiciatur contumacia a-
liquorum, qui erant de societate carceratorum, pro-
pter quam contumaciam, ex dispositione statutorũ
nostrorum, habentur pro confessis, quo ad omnia in
inquisitione contenta: & sic etiam quo ad vim dictæ
Catharinæ factam.

Etenim huiusmodi ficta confessio nocet tm̄ cōtu-
macibus, non † etiam aliis secundum doctrinā Bar- 17
toli *in l. cum filiusfam. in fine principii. de verb. oblig.* & est
commu-

communiter approbata secundum Socin. *in cons.* 57. *num.* 10. *lib.* 3.

Ficta enim confessio non egreditur personam fictæ confitentis *l. eius qui delatorem. de iur. fisc.*

Et in casibus, in quibus sententia lata contra vnu, alteri præiudicat, tamen non præiudicat quando est
18 lata † in contumaciam, *leg. qui repudiantis. in fine. & leg. Papinianus.* §. *meminisse. de testam.* atq; ita tradunt Bart. & Socin. *in locis præcitatis.*

Deniq; non obstat quod de vi illata dictæ Catharinæ, in actu quo fuit carnaliter cognita, constat ex confessione ipsorum carceratorum.

Quoniam missis illis qui super hoc nihil dicunt, quantum ad Badillarium, vnum ex carceratis, qui se eo tunc contulit ad domum ipsius Catharinæ, is nihil dicit, ex quo possit ad vim inferri, imo dicit hæc verba, *e non sentei ne vidi cosa alcuna*, & quantum ad Cipellum; & Dominum Antonium Cauaturtam dum referunt Badillarium eis dixisse quod audiuit rumorem, non est danda eis in hoc fides, cum Badillarius contrarium dicat.

Et licet Bonadeus dicat hæc verba, *sentei far vn' rumore, &c.* & Fasolus etiam dicat *sentei vna voce à gridare, ma non se intendeuano le parole, &c.* tamen non propterea probatur vis adhibita d. Catharinæ, tum quia verba hæc non concludunt vim factam, nec quis esset qui clamaret & probatio non concludens necessario non releuat. *c. in præsentia. extra. de testibus. & l. non hoc. C. vnde cogna.* tum quia mulieres vicinæ domui dictæ Catharinæ excludunt rumorem, seu clamorem, & dicunt etiam de auditu dict. Catharinæ, quod ipsa non clamauit, quia non poterat.

Sic itaque ex præmissis concludendum videtur non esse probatum, quod fuerit vis illata dictæ Catharinæ, dum fuit, vt ipsa asserit carnaliter cognita.

Sed posito citra veri præiudicium vim fuisse ex tūc illi adhibitam, dicitur adhuc ipsos carceratos esse in casu absolutionis, quoniam nō constat, nec verum est, aliquem ex ipsis carceratis, vim ipsi Catharinæ intulisse.

Vnde etiam quod alii intulerint, non possunt in aliquo dicti carcerati puniri, quoniam vnus pro alio plecti non potest, & pœna debet tenere suos authores *l. sancimus. C. de pœn.*

Licet enim incertum videri possit, qui ex pluribus vim intulerint, tamen ex eo quod aliqui ex his qui in ius vocati sunt comparuerint, & aliqui fugam arripuerint, patiendo se poni in banno, tūc fuga aliquorum, tollit omnem incertitudinem & dubitationem
19 & illi præsumuntur † deliquisse, qui fugam ceperūt, secundum Bald. *in l. voluntatis. in fine. C. de fideicommiss.* Marsil. *in praxi crim.* §. *diligenter. n.* 48.

Fuga enim facit multū suspectos ipsos aufugiētes
20 & vim habet semipleniç † probationis secundū Bart. *in l. Cornelia. ad Sylla.* Alba. *cons.* 56. *n.* 21.

Et vltra fugam, contumacia propterq̄ fugientes, & contumaces ponuntur in banno, facit, vt illi habeantur pro confessis & cōuictis, ad eo vt si post-
21 ea vellent comparere, nihil hoc † eis prodesset, nisi probarent, se innocentes secundū Alb. *d. cons.* 56. *n.* 22.

Et quod fuga aliquorum ex pluribus faciat eos tantum qui fugam ceperunt præsumi deliquisse, & tollat omnē incertitudinē, tradit. Berta. *cons.* 133 *n.* 6. & comprobat Apostilla. *ibi*, idemque probat Thob. Non. *cons.* 101 *col.* 1 *vers. nec obstat.*

Hoc maxime dicendum est in præsenti casu ex quo patet dictæ Catharinæ dicit, quod qui ingressi fuerunt domum, & ad eius filiam accesserunt, vt eius verbis vtar, *parlauano forestieri come fariano Cremonesi*, & ipsa Catharina dicit quod omnes, vno excepto, erant induti vestibus albis, & constat, quod ipsi carcerati aliis, & penitus diuersis induti erant vestimentis.

Non obstat quod & si ipsi carcerati non possint puniri, tanquam qui per vim carnaliter cognouerint dictam Catharinam, saltem puniri debeant, vel ob id, quod facta vnione illicita, & reprobata accesserint simul cum alijs, qui vim dictæ Catharinæ intulerunt, & arrepta fuga, passi sunt se in banno poni, vel ob id quod illis auxilium præstiterunt, vt illi facilius vim dictæ Catharinæ inferrent.

Quoniam ex neutro horum capitum possunt ipsi carcerati puniri aliquo modo.

Quantum enim attinet ad pœnam ex capite vnionis, dicitur hoc in casu, nullatenus de vnione tractari posse, quæ sit aliqualiter punibilis.

In primis enim vt pœnæ vnionis locus sit, de eius essentia requiritur, vt habeat † suum ducem, secun- 22
dū Alex. *cons. vlt. lib.* 2. Cor. *cons.* 199. *colu.* 2. *lib.* 4. Marsil. *in praxi criminal.* §. *constante. num.* 41. Pari. *cons.* 171. *num.* 9 *& seq. lib.* 4. & Boss. *in praxi crim. tit. de crim. læs. maiest. nu.* 26. & comprobat hoc Marsil. *loco præcitato.* & sequitur Paris. *vbi supra.* ex eo, quod dicimus quod non possit quis de auxilio, quod dicitur delinquenti præstitum, inquiri, aut puniri, nisi constet, de principali delinquente de quo mox dicetur.

Et non solum de iure requiritur, quod vnio habeat suum ducem, sed etiam ex proclamationibus ducalibus hoc requiritur, quæ prohibent per aliquē fieri posse coadunationem hominum armatorum, & imponunt duci & homines congreganti pœnam capitis & bonorum confiscationem, & ipsis coadunatis pœnam corporalem vel pecuniariam arbitrio Excellentissimi Domini Ducis vel eius excelsi consilij.

Vnde non constito de duce vnionis, non valet inquisitio de vnione formata contra dictos carceratos, nec illi possunt aliqua pœna propterea puniri, secundum Alex. Corn. Mars. & Paris. *citatos.*

Et cum appareat quomodo ipsi carcerati & alii simul coadunati, & congregati fuerint, scilicet dum iuissent ad choreas in loco Artegallæ, & ibi finitis choreis in hospitio cœnam sumpsissent, non potest dici hæc coadunatio † punibilis, nec delictum aliquod 24
inducere, considerato initio licito accessus vnius, vniuscuiusq; inquisitorum ad dictum locum vbi choreæ ducebantur secundum Corn. *d. cons.* 199. *col.* 2. *& consil.* 216. *lib.* 3. Bertazol. *consil.* 192. Paris. *dict. cons.* 171. *numer.* 15.

Secundo pœna vnionis non habet locum vigore dictarum proclamationum, atque etiam ex iuris cōmunis dispositione nisi quando vnio facta fuit ad malum finem, & ad committendum actum † illici- 25
tum & reprobatum secundum Bald. *consil.* 319. *libr.* 2. & sequitur Boss. *d. tit. de crimin. læs. maiest. nu.* 23. aliter vt scribit Boss. ibi, lex vel decretum, &c. contineret absurdum.

Et quamuis dicatur quod vnio præsumitur ad malum finem facta quando coadunati erant cum † ar- 26
mis vt post Ias. ab eo citatum scribit Boss. *d. titu. de crimine læsæ maiest. numer.* 27. tamen illud intelligi debet, quando coadunati habebant arma vetita, prout de iure, armorum vsus est illicitus & prohibitus, *vt C. vt armorum vsus l. vn. lib.* 11.

Vnde stāte cōsuetudine notoria † portādi arma, ac 27
etiam licentia excellentissimi Domini Ducis cessat ista

ista difficultas, secundum Paris. *d. cons. 171. n. 17. & sequen.* Emil. *cons. 52. vers. & licet vsu armorum.*

Et licet dicatur quod vnio gentium armatarum præsumatur ad malum finem facta, quando in continenti subsecutum est malum, quia † præsumitur ad illud ordinata vt ex Alexan. *in d. cons. vlt.* tradit Boss. *d. tit. de crim. læsæ maiestat. dicto num. 27.* tamen in præsenti casu cessat penitus ista difficultas ex quo cōstat quod isti omnes coadunati fuerunt ad actum licitum, scilicet vt se conferrēt ad locum chorearum solatii gratia, quo loci per totam illam diem permanserunt: vnde constito de initio licito dictæ coadunationis, non attenditur quod postea subsecutum sit malū, &c. maxime ex interuallo, vt in nostro hoc casu, ad finem, &c. vt propter dictum malum sit locus pœnæ † vnionis, secundum Bald. *dict. consil. 319.* & Paris. *d. consil. 171. num. 15. & sequen.* maxime secundum Paris. *ibi*: quia dicti carcerati, & alii palam & publice, ad dictum locum chorearum accesserunt, & ibi sese coadunarunt, nam actus palam, & publice factus, excludit omnem præsumptionem doli, *leg. final. de ritu nupt.*

18

29

Et vlterius Baldi & Parisii sententia confirmatur, quia nisi homines coadunati fuerint ad malum, non potest dici vnio ad illud malum facta, quamuis post factam coadunationem ad alium finem, malum deinde sequatur. Vnde oportet vt vnio præcise ad hoc facta sit. *l. 2. § homines. vi bon. rapt.*

Quantum vero attinet ad id, quod carcerati puniendi veniant ob auxilium præstitum ipsis delinquentibus, siue ante factū, siue in actu delinquendi, siue post cōsummatum delictum, dicitur nullo modo eos esse plectendos.

Et quod attinet ad auxilium, quod dicitur præstitum ante delictum, quod videtur deduci ex ipsa coadunatione, res videtur expedita, quia vt dictum est coadunatio facta fuit ad actum licitum, & propter huiusmodi coadunationem nulla penitus ipsis carceratis venit imponenda pœna vt ex præmissis constat.

Quo vero ad auxilium quod dicitur in actu delinquendi præstitum.

Dicitur, primo non constare, de principali delinquente seu delinquentibus, vnde non possunt † puniri carcerati tanquam auxiliatores secundum Bart. *in l. si is qui rem. § si tu Titium num. 2. & ibi* Alexand. *in apostill.* dicit quod omnes sequuntur Bartolum, ibi, *de furt.* & idem dicit Alexand. *consil. 99. post numer. 4. versic. præterea iste. libr. 1.* & sequuntur etiam Ancharan. Cald. & Sali. inter consilia Anchar. *consil. 216. n. 5. & ibi passim Dd.*

30

Et de principali delinquente debet constare in processu formato contra auxiliatores, aliter quam ex ipsius † contumacia, quia dicta contumacia, non nocet ei, qui de auxilio est imputatus, secundum Bart. *in dict. § si tu Titium.* & Alexan. *ibi in additio.*

31

Vnde hoc in casu non sufficit confessio, resultans ex contumacia eorum, qui banniti fuere, eo magis quia non fuere vti principales condemnati, & sic nec per contumaciam constat de principalibus delinquentibus.

Secundo dicitur, non posse in aliquo dictos carceratos teneri de auxilio, in ipso delicto præstito: quia non est probatum, nec etiam verum est, quod ipsi scienter & dolose præsentes fuerint delicto, & ad illud committendum præstiterint auxilium, cum dicti carcerati non fuerint insecuti eos qui præiuerunt, & domum dictæ Catharinæ ingressi sint, imo à longe steterint, expectantes reditum præeuntium, & ignorantes quid per eos ageretur. Vnde fit, vt de auxilio † propterea puniri non possint, vt post alios 32
plures ab eo citatos tradit Pari. *consil. centesimo quinquagesimo secundo. in princip. & numer. 30. & sequenti. libr. 4.* quæ sententia confirmatur, quia lex non ligat ignorantes. *capit. secundo. & in eo not. Doctor. extra. de constitut.*

Tertio alia ratione non possunt dicti carcerati puniri de auxilio præstito his, qui vim dicuntur intulisse dictæ Catharinæ.

Nam etiam vbi præsentes fuissent, & ibi astitissent tamen non tenentur de auxilio nisi dolose & ex proposito astiterint: Vnde si rixa facta fuerit non præcedente tractatu, quilibet tenetur de eo quod fecit, non etiam de eo quod alii fecerunt *l. si in rixa. vbi Dd. ad l. Corneliam de sicariis.*

Oportet igitur vt aliqui de ope & auxilio teneātur quod ad id essent dolose, & † ex proposito coadunati: alias si ibi à casu fuerint non dicuntur auxilium & opem præstitisse: vt decisiue consuluerunt Anchar. Salicet. & Cald. *in d. cons. 216* & idem voluerunt Roman. *cons. 117.* Non *cons. 101. & 96.* Cæpol. *cons. 34. in 2. dubio. in princip.* Felin. *in d. capit. sicut dignum. num. 6. versicul. & omnia ista limitat. de homicid.* Grammat. *decis. 25. numer. 3. & sequenti. cons. 32. numer. 3. & sequ.* late Paris. *dict. cons. 152. numer. 30. cum sequen.* Bursat. *consil. 65. numer. 6* & Bertaz. *cons. 106. n. 10. & seq. & cons. 192. n. 25. & ibi in addit.* 33

Et in dubio præsumitur quod aliqui astiterint delicto casualiter, & nō accidētaliter, nō etiā † dolose, & tractate, secūdum Anch. Sali. & Cald *d. cons. 216. prope finem.* Felin. *d. cap sicut dignum n. 6. ad finem.* Marsil. *in l. 1. num. 87. C. de rapt. virg.* Grammat. *d cons. 32. nu. 4* Paris. *d. cons. 152 numer. 35.* Boss. *tit. de homic. num. 33. ad finem.* & Menoch. *tractat. de arbit. iudic. lib. 2. casu 350. n. 3.* Cum igitur non appareat quod præfati domini Carcerati coadunati fuerint dolose, & ex proposito vt auxilium præstarent his qui dicuntur vim intulisse d. Catharinæ, sed casu & fortuna solarii gratia collecti fuerint in loco chorearum, & pro eis etiā vigeat huiusmodi præsumptio, sequitur dicendum eos non posse aliquo modo puniri de auxilio. 34

Quæ sententia maxime tenenda est in præsenti casu, in quo non apparet per ipsos carceratos præstitum fuisse auxilium aliquod † cooperatiuum, secundum Paris. *d. cons. 152. n 37. & seq.* 35

Quod attinet ad auxilium quod dicitur præstitū post ipsum delictum, non video quod ipsi carcerati possint propterea condemnari.

Nam etsi post recessum, à domo d. Catharinæ videantur omnes, & qui dicuntur vim intulisse, atq; etiam carcerati, per eandem viam sese recepisse in eandem domum, quę erat aliena, dormiēdi gratia: tamē non apparet quod aliqui ex carceratis opem aliquā præstiterint aliis qui propter dictam vim fuere banniti, vel vt euaderent manus curiæ, de quo non erat dubitandum, postquam erant extra Ciuitatem, & longe ab ipsa curia vel alia de causa, associatio debet esse † ad euadendum à manibus curiæ, alias non punitur. Horat. Luc. *consil. centesimo sexagesim. octauo. lib. 1. inter crim.* Vulpel. *cons. 99.* Non. *cons. 96. & 101.* Bertazol. *consil. 126.* 36

Neo

Nec vrget quod omnes eodem tempore recesserint, & ad eandem domum dormitum accesserint, quia hinc non apparet quod vnus alii pręstaret aliquod auxilium, sed quilibet intendebat propriæ vtilitati & commodo proprio, nõ alieno *l. & magis. de solu.* & in dubio etiam ea capienda est interpretatio, quæ sit delicti exclusiuà, *l. non solum. §. sed vt probare. de ope. nou. nunciatio.*

Non obstat quod obiicitur aliquẽ ipsis ex carceratis ex post alimenta pręstitisse semel & iterũ in domo sua, Vezolario, qui dicitur esse vnus ex bannitis, ob dictam vim illatam: vnde cum prohibitũ sit ex Ducali proclamatione simpliciter, omne auxilium delinquentibus, non ratione certi actus, videtur pro-
37 hibitio esse quodlibet adiutorium, & † sic etiam præstatio cibi & potus secundum Batt. *in l. in furti. §. ope. n. 1. de furt.*

Quoniam primum non constat, dictum Vezolarium deliquisse, nisi ex eius contumacia, quæ sibi tãtum, non aliis nocet, vt dictum est.

Deinde dicitur non constare, quod qui præstitit dicto Vezolario alimenta sciret eum esse delinquẽtem, vt exigit proclama: & cum id factum fuisset palam & publice præsumitur id factum fuisse sine dolo *d. l. fi. de rit. nupt.* quando non adest scientia, quod quis
38 sit † bannitus tunc non habet locum pœna decreti, sed alia mitior Menoch. 348. *de arb. ind* Rim. 28.

Nec dubium est quod proclama, puniens quodcunque auxilium delinquentibus præstitum qui sint pœna capitali, vel mutilationis membri digni, debet intelligi de præstantibus auxilium dolo malo: Quia cum agatur de imponenda pœna corporali, debet
59 intelligi de † auxilio dolose præstito: prout regulariter hoc intelligitur in quolibet delicto, ꝑpter quod pœna corporalis venit irroganda, secundum Batt. *in leg. 1. §. 1. si quis testa. lib.* & est communis sententia Dd. vt post citatos ab eo testatur Clar. *in prax. crim. quæst. 84 in princip.*

Idque habet locum etiamsi proclama prohibeat nullo modo præstari posse auxilium delinquentibus &c. quia licet illa verba *nullo modo*, sint valde præcisa, tamẽ recipiunt limitationem & restrictionem secun-
40 dum † terminos iuris & rationis, secundum Ang. & Paul. de Castr. *in leg. si stipulatus sum Damam per illum text. cum gloss. de verb. obl.* & post alios ab eo citatos tradit Nat *cons. 172. n. 13. & seq.* adde Bertaz *cons. 192.* Po-
41 terat dici ẽt quod nõ dicitur receptare † & auxilium dare qui dat cibum vel potum Bertaz. *cons. 98.* vbi citat Foller. *verb. banniantur. num. 22.* adde & Rimin. sen. *cons. 616. lib. 4.*

Quia igitur agitur de imponenda pœna corporali, & quidem graui, debet ipsum proclama, quamuis generaliter & multum late loquens intelligi, vt procedat quando auxilium quoduis præstitum est dolo malo, non etiam palam & bona fide. Et ex his, &c. Subscript.

Nicolaus Supranus.

Argvmentvm Consilii XCVI.

De heredis in possessionem immissione. De fideicommissario contradictore. De verbo lego, & de aliis.

Svmmaria.

1 *Verbum* lego, *non importat heredis institutionem.*
2 *Fallit quando adest clausula, iure institutionis.*
3 Dictio vt supra, *refert omnia præcedentia.*
4 *Mens magis spectanda est quam verba.*
5 *Contrarietas remoueri debet in qualibet dispositione.*
6 *Institutus in re certa dicitur legatarius.*
7 *Filius in dubio præsumitur naturalis non spurius.*
8 *Maxime de iure canonico.*
9 *Heredis missio in poss. non debet retardari, vbi contradictio & quæstio requirit altiorem indaginem.*
10 *Mulier an præsumatur virgo.*
11 *Et quod sic ibidem ex Rimin. iun.*
12 *Filius quod sit naturalis, standum est assertioni patris.*
13 *Institutio spurii valet in vim alimentorum.*
14 *Alimenta spuriis qualiter debeant constitui.*
15 *Et quid si habeat aliunde.*
16 *Et quid si possit viuere ex aliquo artificio.*
17 *Fideicommissarius quando non sit legitimus contradictor.*
18 *Exceptio in continenti probanda, non admittitur in remedio redintegranda.*
19 *Fideicõmissarius debet accipere de manu heredis, quando locus est detractioni Trebellianicæ.*
20 *Fideicommissarius non potest ingredi possessionem propria authoritate, vbi heres possidet vigore decreti continuatiui.*
21 *Idem est quando possessio non vacat, sed est plena.*
22 *Substitutio expirat post aditam hereditatem.*
23 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor, quãdo sunt facienda detractiones.*

Christi nomine inuocato.

Fateor in iure recte dictum, & verissimum esse, verbum *relinquo aut lego*, vbi relatum † non est 1
ad vniuersitatem bonorum, sed adiectum est certæ, aut particulari rei, & datus est heres vniuersalis qui adiuit, nullo modo institutionẽ inducere: textus est formalis *in l. quoties. vbi omnes scribentes. C. de hered. insti.* Bart. *in l. cogi. §. & generaliter ff. ad Trebell.* & Didacus. *in cap. Raynutius. §. 1. num. 5. prope finem. extr. de testam.*

At nos in præsentia non sumus in hoc casu, quoniam in specie nostra vltra verbum illud, *lego aut relinquo* adsunt verba illa, *iure institutionis*, quæ † omnino, 2
nisi in toto iuris corpore dubitare velimus, institutionẽ inducũt, alioqui superflua ociosa & inania essent, magistraliter Bart. omnino videndus. *in l. filium. §. sed si portio. n. 2 ff. de leg. præst.* loquens punctualiter in eo, qui reliquerat cuidam centum iure institutionis, & sic certam rem; & concludens contra quendam satis rudem Aduocatum, verba illa, *iure institutionis*, idẽ significare, ac si dixisset, *heredẽ instituo, in illis cẽtum.* & sequitur Io. Dilectus *de arte test. tit. 3. caut. 1. in pr.* cessant ergo omnes authoritates in oppositum accersitę quæ omnes vt earum lectio satis significat, loquuntur, vbi aderat simplex verbum, *lego aut relinquo*, adiectum certæ aut particulari rei, & sic nec erat relatum ad vniuersitatem bonorum, non aderant verba illa, *iure institutionis*, quæ sane in casu nostro leguntur.

Ex hisce satis clare intelligimus Magnificos Dominos meos Tarquinium, Io. Iacobum & Scipionem, quibus per Illustrem Patrem omnia eius bona & iura allodialia actiones & nomina debitorum, titulo institutionis relicta fuerunt, vtque heredes dici non legatarios.

Nec nocet quod post recitatum titulum institutionis, eosdem quandoque legatarios appellauerit: tũ quia vt plurimum non simpliciter quidem legata-

rios

rios eos vocauit, sed potius cum adiectione verbo-
3 rum illorũ, *vt supra*: quæ † dictio, *vt supra*, refert omnia præcedentia, & sic etiam heredis institutionē, Bart. *in l. 1. § hoc edicto. in fi. ff. de postul.* & alios citat Crau. *cons. 88. num. 3.* Tum etiam, quoniam licet quandoque simpliciter eosdem legatarios vocauerit, non tamen tollitur, quin heredes essent cum prius eosdem titulo institutionis, perpensis verbis illis, videlicet, *iure institutionis*, honorasset, nec enim, qui dicit eos legatarios, vbi tamen dictionem taxatiuam non apponat, mentiri dicitur, nec negat eos heredes: cum verum sit esse legatarios, quia dixit lego, & etiam heredes, quia titulo institutionis, & sic esse legatarios & heredes. Demum quoniam attendenda est principalis dispositio, non autem verba sequentia incidenter apposita, in terminis Guido Papæ *singul.* 523. putans quod licet appositum sit aliquod verbum in promissione, quod successioni conueniat, si tamen verba principalis dispositionis loquantur de promissione, erit promissio inter viuos, non autem pactum de futura successione: nec obstare, quod mox fiat mentio de legato, quoniam
4 magis mentem quam † verba spectanda esse, Alex. *in l. quæ dictis. num. 6. ff. solut. matrimon.* dicens geminationem stipulationis subsecutam non inducere donationem, quam non inducebat prima stipulatio. Decius *cons. 305. num. 6.* affirmans clausulas accessorias principalem dispositionem non alterare, voluit Socinus *consilio quinquagesimo tertio & centesimo quinquagesimo sexto.* & Bellonus *consilio sexagesimo, numero quinto & sexto.* Quibus illud lubenter addiderim, intellectum contrarium, nempe quod ipsi sunt simplices legatarii, nullo modo satisfacere: quia repugnat voluntati testatoris, qui eos heredes instituit, relinquendo eisdem legatum titulo institutionis: & ideo non satis conseruare, quod statim ab illa institutione recedere voluerit, sic se in continenti corrigendo, contra glo. *in l. nam ad ea. ff. de condit. & de-*
5 *monst- at.* & tamen † contrarietas remoueri debet si fieri potest, concedendo & distinguendo. Alex. *consilio centesimo quadragesimo primo, numero quinto, volum. 2.* concordia autem satis facilis est, dicendo, quod sunt legatarii, perpenso verbo illo, *lego*: & sunt heredes, perpensis illis aliis, *iure institutionis*, ad Bart. *in dicta l. filium. § sed si portio.* quem sane cauillari non decet, cum nimis aperte loquatur, & alia quæ in contrarium adducuntur, vbi vera essent, obtinere possent, vbi essemus in dubio an heredes instituti dicerentur, longe vero diuersum, vbi sumus in claris, attentis supradictis verbis, *iure institutionis*, quæ clarissime institutionem denotant, nec ad alium sensum trahi possunt: in quibus claris non est locus coniecturis, *l. ille aut ille. ff. de leg. 3.*

Hac sane patefacta veritate, quod scilicet virtute verborum illorum iure institutionis dicuntur instituti heredes, nec sunt simplices legatarii: succedit alia & diuersa quæstio, an scilicet dicantur instituti in re certa, quia instituti fuerant duntaxat in allodialibus, & bonis mobilibus, iuribus & actionibus ac nominibus debitorum: ita vt secundum mentem aduersantium si eisdem datus fuerit coheres vniuersalis, qui adiuerit, habeantur loco legatariorum. *l. quoties. C. de hered. institut.* & consequenter eisdem
6 tanquam institutis in re certa, & † sibi dato coherede vniuersali, non competat beneficium *legis finalis. C. de edict. Diu. Adrian. toll.* Menochius *in 4. rer. adipisc. quæst. decima nona.* minusque beneficium decreti de continuanda, quod duntaxat fauet illis, qui sunt veri heredes, non autem eis qui loco legatariorum habentur.

Circa hunc punctum duo meminisse debemus.

Illud primum, memoratos Magnificos Dominos meos nequaquam dici institutos in rebus certis, vt primo loco instituti legantur in genere in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, propriis & allodialibus, iuribus & actionibus, & nominibus debitorum, quæ omnino vniuersalitatem iurium important, licet postmodum specialius loquendo ibidem enumerata fuerint certa bona, & contrario argumento locus foret vbi in genere instituti non fuissent in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, allodialibus, iuribus & actionibus, & nominibus debitorum, quæ sane si veram amamus vniuersitatem iurium nō particularitatem denotant, sed duntaxat in bonis illis particularibus, in ipso testamento specificatis. Id quoq; secundum institutos in rebus certis duntaxat, haberi loco legatariorum, vbi sibi datus fuit coheres vniuersalis, secus vero si datus non fuit, omnes *in dict. leg. quoties.* & Menochius *in dicta quæst. decima nona.* qui omnes loquuntur vbi datus fuit coheres vniuersalis, secus vero vbi datus non fuit: & est tex. ad literam *in l. ex facto. la grande. ff. de hered. institut.* vbi institutio plurium ex rebus certis, nullo dato coherede vniuersali, valet, & ipsi sunt heredes æqualiter, & res illæ tanquam prælegatæ cuilibet adiudicantur, & notat ibidem glo. *in verbo, rerum certarum.* dicendo si nullus heres vniuersalis datur, institutum in re certa solum totum habere: si vero datus fuerit aliquis heres vniuersalis, tunc procedere tex. *in dicta leg. quoties.* si vero nullus heres vniuersalis datus fuerit, tunc procedere dispositionem allegati tex. *in d. l. ex facto.*

At in casu nostro nullus datus fuit heres vniuersalis, cum Illustrissimus Marchio Franciscus institutus duntaxat fuerit in bonis feudalibus, & sic in bonis certis, & adhuc magis certis, quam illa, in quibus instituti fuerint Domini mei, qui in genere instituti fuerunt in bonis mobilibus & immobilibus, tamen allodialibus, iuribus & actionibus, & nominibus debitorum, quæ apta sunt ad denotandum vniuersitatem iurium, quicquid postea specialius descendendo, enumerata fuerint certa bona: ergo non versamur in dispositione *prædicta leg. quoties. C. de hered. institut.* tum quoniam memorati Magnifici Domini mei, vt iam superius auditum est, non dicuntur instituti in rebus certis, tum maxime quia fortius & ipse Illustrissimus Marchio Franciscus dicitur institutus in rebus certis, cum duntaxat in feudalibus quæ vniuersitatem non indicant institutus fuerit & sic nullus coheres vniuersalis datus fuit quo casu sumus in terminis *dicta leg. ex facto. ff. de hered. institut.*

Hæc de primo dubio in allegationibus contrariis tacto, inculcata tamen ex aduerso vna quæstione cum alia, quas tamen ego ad faciliorem rei cognitionem separaui, & diuisim pertractaui: transitum facio ad secundam quæstionem in eo positam, nempe an isti Domini mei, vt supra heredes instituti, in dubio præsumantur spurii an naturales: In hoc puncto dictum fuit, & nunc repeto, in dubio filium præsumi naturalem non spurium, vt † euitetur su- 7
spicio delicti, quod quis damnatum coitum commiserit, & ad hoc aduocaui & aduoco. Bald. *consilio quadringentesimo quadragesimo octauo. in tertio dubio, numero quarto, volum. primo.* Crauetta *consilio centesimo trigesimo octauo. in princ. & numero duodecimo.* ibi *& ad primum.*

num.& latius *consil.166.numer.1.& 3.in fine & per totum consilium*. Simonem Piætum *consi.127.num.*8. Menoc. *de arbit.iud.casu* 194.*num*.32 profuse Paleottum *de spur. is. cap. 2. num.3.& seq.*& Alciatum *cons*.214.*numer*. 5. *lib*. 9. *quod est penultimum in ordine eius responsorum* &
8 maxime de iure † pontificio, quod hic Placentię obseruatur Alciat.*de præsumpt.reg.2.præsumpt.5.num*.3.Bur. *consil*. 268. *num*.3.Crauett.*consil. centesimo sexagesimo sexto.numer*. 8. Berous *consilio centesimo sexagesimo quinto, numero quarto & quinto,volum*.2.& Alciat.*consilio quinquagesimo octauo,tom.3.lib. 9.numero octauo*. & ad hasce authoritates hic congestas non vidi ex aduerso nec bene nec male responsum fuisse, sed duntaxat dictum quod nati ex pluribus concubinis, eodem tempore retentis, dicuntur omnino spurii non naturales, mox & in iure additum quod iuris præsumptione quis præsumatur plures concubinas simul eodem tempore habuisse, nuncupatim ad hoc citando solum Celsum Vgonem *consil. septuagesimo tertio,num.decimo octauo*.

Quod pertinet ad primum, eidem facile subscribo: sed sequenti nullo modo assentiri possum, cum semper in dubio capienda sit interpretatio exclusiua delicti: nec sequitur collectio, quis habuit duas concubinas, ergo easdē eodē tempore tenebat: nec nimus, hæc mulier hodie est concubina Titii, ergo ēt in præterito tpe alterius cōcubina erat eius concubina: cum ex præsenti non præsumatur in præteritum Bald. & alii *in leg. ex persona. C. de probationib*. & adhuc minus eodem tempore, quo aliam concubinam habebat: nec authoritates per ipsum Celsum accersitæ, si recte considerentur, id, ad quod allegantur, nullo modo probant: quinimo contra eum clamant prædictæ regulæ, quod in dubio non præsumatur delictum, & quod ex præsenti non præsumatur in præteritum: & in omnem casum, ne responsiones desint prætensam illam iuris præsumptionem refellit.

Secundus testis Dominorum meorum super contraquęstionibus fol 22.dicens, *che non sa come il signor Giulio tratasse Mad. Margarita perche esso testimonio a'hera pratticaua in casa ma detta Mad.Medealosa perche vi prattuaua* ꝙ satis clarum præbet argumentum, quod eodem tempore illas duas mulieres non habebat, quia ipse testis ambas vidisset, & tamen vnicam vidit: sed alterius rem ipsam aperiendo, negatur in facto assumptum illud, de quo in allegationibus contrariis *fol. 7.&c.* nempe quod ex lectura ipsiusmet testamenti appareat eosdem natos esse ex pluribus concubinis, namque idem Illustr. D. testator, primam mulierem non appellat concubinam suam, sed duntaxat secundam, vnde non satis recte ex aduerso dictum fuit ex testamento ipso de pluribus concubinis.

Cum igitur hoc non appareat ex testamenti lectura minus apparere dici pōt, de vitio visibili ipsius institutionis, & testamenti, vnde allegatæ prætensæ
9 spurietatis quæstionem † vti altiorem indaginem exposcentem in petitorio differēdam esse, & sic adhuc optime militare decisionem Dominorum de Rota relatam per Contardum *in leg vnica. C.de momentanea poss. limit*. 12 *numer*. 9. ex quo in facto, vt pars aduersa minus recte opinabatur, ex lectura testamenti non apparet de pluribus concubinis.

Nec in iure vera est opinatio illa, quod illæ duæ mulieres præsumerentur virgines, tempore, quo per Illustr. D. Iulium carnaliter cognitæ fuerunt, maxime, vbi † mulieres ipsæ virginitatem non alle- 10
gant, sed tertius de ea non certus Crauett. *consilio sexagesimo sexto, numero quinto*. cui Crauett. nulla fuit allata respōsio, sed potius vti vastus scopulus reformidatus, ex quo ex aduerso tota eorum vis in hoc iacet, quod talis coitus cum istis duabus mulieribus commissus damnatus fuerit & punibilis, quia commissus cum virginibus, & tamen non constat, quod tunc virgines essent, nec ipsæ talem virginitatem contra stupratorem allegant, vnde non probata virginitate, cessat fundamentum aduersum, nec verum est quod Rimin. iunior *in dict. consilio ducentesimo nonagesimo tertio. numer. quinto*. in hanc sententiam plures authoritates afferat, quinimo † sola eius authoritate 11
contentus fuit, simpliciter dicendo: Appolloniam indubitanter fuisse virginem, tempore quo nata fuit, ergo talem etiam præsumi fuisse tempore, quo cognosci cœpit per Vgonē: & authoritates, quas citat, sunt à remotis, & vt dicitur sunt brocardicæ, & facile in vtramuis partem agi possunt: & in dubio standum † est assertioni patris, quod sint naturales, non 12
spurii, Alciat *consilio quinquagesimo octauo, tomo tertio, libr.9. in fin. & 214. libr.9. numer. secund.* & Cæph. *consilio quadragesimo octauo, num. 18. volum.1.* Denique tentabam dicere tacentibus etiam prædictis, quę tamen non tacent, sed efficacissime viget, allegatam institutionem quam significant & omnino indicant verba illa, *iure institutionis*, alimentorum † iure vtiq; 13
subsistere, maxime cum earum modum non modo non excedant, sed nec ęquent: tametsi expresse de ipsis alimentis verbum factum non fuerit, Castrens. *consil quinto, numer. 6. volum. 1.* Afflict. *decis. nonagesim. non.* & Crauett. *consilio ducensimo decimo nono, numer.* 7958.*num* 8.& 917.*numer*.3.

Nec admodum satisfacere posse videtur frigida illa euasio quod allegatum legatum citra institutionis relictum sustineri non possit in vim institutionis sed duntaxat in vim particularis legati: Vnde eisdem non competat beneficium decreti continuatiui, quod legatariis particularibus non datur.

Etenim cum superius defendimus, quod non sunt simplices legatarii, sed heredes nec minus instituti sunt in re certa, sed potius in rebus denotantibus vniuersitatem iurium, cum ante bona illa certa & specificata instituti fuerint in omnibus bonis, mobilibus & immobilibus, allodialibus tamen, nec non Iuribus, actionibus, & nominibus debitorum, & tandem vbi etiam in re certa instituti dicerentur, quod tamen semper negatur, pariter & fortius ac rectius in re certa institutum dici eundem Illustr. Marchionem Franciscum, qui in specie institutus fuit, dūtaxat in feudalibus, nec aliqua verba in eius institutione vniuersitatem denotantia apposita fuerunt, & sic nullus heres vniuersalis Dominis meis datus fuit, quo casu sumus in terminis *legis ex f. Bo.la grande ff. de hered.insti.& glo. ibidem, in verbo, rerum certarum* non autem *l.quoties.C.eo*.

Nec minus procedit illa altera cōsideratio, quod alimenta istis Domin. meis, vbi spurii essent (quod ipsum tamen non admittitur) non debeantur splendide, secundum dignitatem familię, quātitatem patrimonii, ac qualitatem personarum, sed potius secū dum necessitatem. Etenim contraria opinio † verior 14
est & cōmunior, quod scilicet debeantur secundum decentiam Decian *cons*.36.*vol*.2.& alios citat Gab. *lib. 6.de alim.conclus.1.num.25.circa medium*.

Non

Non quoq; nos moueri fas est ex dicto illo partis aduersæ, nempe quod alimenta nō debeantur spu-
15 rio, vbi aliunde viuere potest † ex propria industria, ex Dec. in consilio 576. numero tertio. Namque contra eum stat valide Crauetta consilio centesimo nonagesimo nono. per totum. & 850. num. 8. in fin. & eundem Decium refellit Modernus Apostillator, ad allegatum eius consilium quingentesimum septuagesimum sextum. sequitur Bursat. consilio sexagesimo secundo. numero septimo. Anchar. quæst. quinquagesima 1. parte. numero sexto. & plene idem Gabriel. in allegato loco. numero 24. dicens, quod dictum est de filio spurio, quando viuere po-
16 test ex proprio artificio & operis, non † procedere in filio spurio, qui sine iniuria suæ conditionis artem exercere non potest, prout in proposito Illustrissimi Domini mei, sic etiam respondit Calc. consilio quinquagesimo octauo. & voluit Bald. Nouel. in l. prim. numero centesimo sexto. ff. solut. matr. & Apostillator ad decis. Tholos. 77.

Venio nunc ad tertium & vltimum dubium, an Illustrissimus Marchio Franciscus prætensus fideicommissarius, legitimus contradictor sit, ad impediendū immissionem in possessionem actualem? & resoluimus, quod non, multiplici ratione, & nomine: Primo, quia non possidet, sed possident memorati Domini mei instituti heredes, virtute decreti continuatiui, nequaquam impediente auocatione per istius excelsum consilium facta, cum facta fuerit ad euitanda scandala & rixas, nō aut vt possessionem ipsorum Dominorum meorum tolleret, vnde, cum sibi hoc principale requisitum deficiat, licet
17 omnia alia requisita haberet, frustra contendit † se esse legitimum contradictorem, Bart. in l. filiam fratribus. ff. ad Trebell. Dec. consilio octuagesimo quarto. nu. primo. ibi. secundum communem. & ibi & ideo & idem consilio quadringentesimo vicesimo quarto. numero quarto. & consil. 467. numero quarto. Socinus posterior consilio septuagesimo quinto. numero decimo octauo. Rol. à Val. consilio primo, nu. 71. vol 1. & 78. numero vicesimo tertio. vol. 3. Tuchardus in l. fin. numero trecentesimo quadragesimo tertio & trecentesimo septuagesimo septimo. & Menoc. quæst 70.

Secundo, quia non est paratus in continenti docere de iuribus suis, quod est secundum requisitum, cum probare debeat identitatem bonorū, nempe quod bona hæc de quibus nunc agitur, sint eadem cum illis, quæ fideicommittentes, fideicommisso supposuisse dicuntur, & omnes scire possumus, identitatem bonorum per instrumenta producta non probari, sed probandam per testes.

Tertio, quoniam in præsentiarum non sumus in remedio adipiscendæ, in quo admittitur exceptio in continenti probanda, sed potius in remedio recuperandæ virtute allegati decreti continuatiui, quod iuxta eius verba parit omnem effectum etiam recuperandæ: in quo quidē remedio recuperandæ,
18 nulla prorsus admittitur exceptio, etiam in † continenti probanda, sic in terminis Decius consilio octuagesimo quarto, numero primo prope finem. Becius Casalensis, consilio 70. numero vndecimo. Parisius consilio quadragesimo primo, numero decimo tertio. vol. 1. & Roland. à Valle cons. 1. num. 26. vol. 1.

Quarto, largiendo, citra tamen veri noxam, quod idem Illustrissimus Marchio, recitata duo requisita haberet, quod scilicet possideret, & quod paratus esset in continenti docere de iurib. suis, neutrū quoque tamen habet: Rursus, quod essemus in remedio adipiscendæ, non recuperandæ, (in quo remedio recuperandæ omnino tamen, ex iam relatis sumus) adhuc non esset legitimus contradictor, imo memoratis Dominis meis daretur retentio, ex causa detractionum faciendarum, & etiam vbi non possiderent, prout tamen possident immittendi essent in actualem possessionem ad effectum faciendi allegatas detractiones, cum iustius sit & cōgruentius quod fideicommissarius bona fideicommisso subiecta de manu † heredis capiat, quam quod ipse heres legiti- 19
mam Trebellianicam & alias detractiones ab eorum manibus petere habeat, in terminis Parisius consilio 50. in fin. lib. 3. Personalis in dicta l. fin. num. 402. in fin. Roland. à Vall. consilio septuagesimo octauo. numero vicesimo. in fin. vol. 3. Boerius decision. centesima quinquagesima sexta, numero secundo. Natta consilio 595. in fin. & Anguissola consil. 61. numero 12. & considerans ob dictas detractiones faciendas, quarum sane multa dantur & adsunt exempla, incertum plane esse, quod in fideicommisso cadat, & quod detrahendum sit, vnde talem detractionem in petitorio deferēdam, nec resistit consideratio contraria, quod scilicet per eundem D. Iulium factæ fuerint multę alienationes, quę legitimam ipsam & Trebellianicam longe excedunt, vt constat ex instrumentis exhibitis, namque datur responsio adesse multa alia exempla, & species detractionum, puta dotium maternarum, acquisitionum æris alieni soluti, & melioramentorum.

Nec magni facienda est argumentatio contraria, continens, fideicōmissarium adhuc dici legitimum contradictorem, licet non possideat: vbi tamen sumus in casibus, in quibus ipso iure fit fideicommissi restitutio, contra aliquam hominis restitutionem & maxime si ipsi fideicommissarii per verba directa vocati sunt, prout in præsenti casu: etenim multipliciter confunditur. Primitus, Doctores affirmantes talem fideicommissarium, per verba directa vocatum, dici legitimum contradictorem licet nō possideat, vtique loquuntur, & ita se ipsos expresse declarant, vbi nec ipse heres possidet, tunc enim, cum propria authoritate possessionem capere possint fortius cum authoritate iudicis: longe vero diuersum, vbi heres possidet prout in casu hoc nostro, virtute recitati † decreti continuatiui, Rolan. à Valle. consilio 20
septuagesimo octauo. numero decimo quinto, & seq. volum. 3. expresse & extra dentes Menoch. quæstion. vicesima septima, numero ducentesimo. ibi, cum ipse heres possideat. & Personalis, in eodem tractatu adipisc. num. 403. ibi opinionem quorum puto veram esse si heres possideat, secus autem si non possideat. & hæc responsio inuicta est, nec debellari potest.

Sequens & alia erit responsio talē facultatem capiendi ꝑpria authoritate exerceri nō posse, quando possessio non vacat, sed plena † est, prout in præsen- 21
ti casu, virtute toties memorati decreti continuatiui, vt post Fulgos. tradit Ias. in l. precibus. numero nono. C. de impuberum & aliis substitut. & voluit Anguiss. consilio sexagesimo primo libro sexto, numero quinto, & decimo tertio. vbi subdit citatam etiam fore partem.

Tertio negatur eundem Illustrissimum Marchionem Franciscum ex directa substitutione venire posse, cum eadem substitutione, per aditionē factam per primos heredes, expirauerit, vt est casus in l. post aditam. C. de impub. & postquam primus heres effectus est heres alius, non potest ex aliqua defuncti dispositione † iure directo venire. § extraneo. instit. de vulg. 22
& probat D. Anguiss. dicto consilio sexagesimo primo. numero tertio. in fin. nec nos mouere debet Marius Anguissola contrarium tenens in consilio 178. num. 17.

eum frustra contra communem laboret, & pro eius opinione sola Perusini authoritate contentus sit, & si vera esset opinio Marii, quod scilicet substitutio facta per verba directa, post tempus pubertatis valeret, locus non esset detractioni alicuius legitimæ nec trebellianicæ quæ solum locum habet in fideicommissaria substitutione, non in directa, quod tamen omnes fatentur,

Quarto vbi faciendæ sunt aliquæ detractiones, prout in casu nostro, nunquam fideicommissarius dicitur legitimus contradictor, licet essemus in casi-
23 bus, in quibus ipso iure † fit restitutio: vel in casibus in quibus facultas data esset fideicommissario, capiendi possessionem propria authoritate, Boerius *dict. decis.* 156. *num.* 2 Natta *consilio trecentesimo nonagesimo quinto, in fin.* Rol. *consilio septuagesimo octauo numer.* 20. *in fin. vol.* 7. Parisius *consil* 50. *in fin. lib* 3. & Personalis *in d. l fin. n.* 402. *in fin.* cum multis aliis per ocium adnotandis.

Quinto allegata licentia data à testatore, capiendi propria authoritate, puta quando vocauit per verba directa, præsupposito quod ipsa directa substitutio valeat, quam tamen non valere superius late defendimus, non habet locum, vbi fideicommissum non est relictum in eodem testamento, ex quo heres scriptus prætendit possessionem capere posse, sed duntaxat in fideicommisso, quod debetur ex eodem testamento, ex quo heres scriptus prætendit possessionem capere vel cepisse D. Anguis. videndus *dict. consil.* 6. *numer.* 4. nec recitatam distinctionem Anguissolæ destruit obiectio contraria, dicens, Doctores citatos expresse loqui in licentia concessa in alio testamento, quam ex eo, ex quo heres scriptus venit: etenim Doctores simpliciter loquuntur, non autem expresse in testamēto alterius iam multis annis defuncti index: & vbi huiusmodi declaratio Anguissolę non subsisteret, adhuc militant proxime relatæ quatuor limitationes, quæ responsionem non patiuntur: & præsertim prima & secunda in ordine, quæ omnes difficultates in puncto silere faciunt, & quæ est, heredem in casu nostro possidere, perpenso decreto continuatiuo, & sic possessionem vacantem non esse, vnde nec propria authoritate, nec iudicis capi potest, sed à manu heredis possidentis.

Caraciolus I.C.

Argumentum Consilii XCVII.

De materia præcedentis consilii.

Summaria.

1 *Clausula*, iure institutionis, *idem importat quod heredem instituo.*
2 *Principalis dispositio attenditur, non autem clausula accessoria, & subsequentia verba incidenter prolata.*
3 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
4 *Institutus in re certa quando dicatur legatarius vel heres.*
5 *Heredes plures instituti in certis rebus, dicuntur heredes in vniuersum.*
6 *Institutio in omnib. bonis, comprehendit omnia, præterquam feudalia.*
7 *Filius in dubio præsumitur naturalis, non spurius.*
8 *Contraria opinio ibi ponitur.*
9 *Et quid de iure canonico.*
10 *Naturales dicuntur qui nati sunt ex soluto & soluta.*
11 *Filius præsumitur naturalis si pater eum naturalem appellet in testamento.*
12 *Patris assertionis circa filiationem, non statur in petitorio.*
13 *Quæstiones requirentes altiorem indaginem, non recipiuntur in possessorio.*
14 *Filii naturales sunt capaces relictorum in testamento.*
15 *Institutio spurii sustinetur in vim alimentorum.*
16 *Alimenta spuriis quomodo constituenda.*
17 *Et quod sint constituenda pro dignitate personæ.*
18 *Spurii sunt capaces relictorum & alimentorum.*
19 *Fideicommissarius quando non sit legitimus contradictor.*
20 *Identitas bonorum petitorum est probanda.*
21 *Heres vbi semel quis est factus, alius esse non potest, iure directo.*
22 *Clausula*, omni meliori modo, *in testamento adiecta, nihil operatur, vbi testamentum est validum.*
23 *Fideicommissarius debet capere possessionē de manu heredis.*
24 *Fideicommissarius quando non sit legitimus contradictor.*
25 *Non est, quando heres possidet ex decreto continuatiuo.*
26 *Quæstio requirens altiorem indaginem reseruanda est in petitorio.*
27 *Fideicommissarius de æquitate canonica, non debet capere de manu heredis.*

Christi nomine inuocato.

IN Hesterno congressu primus fuit articulus, an Domini mei dicerentur heredes, an simplices legatarii?

Dictum fuit pro eorum fratrum parte, eos heredes omnino dici, non autem legatarios, perpēsis † verbis illis, *iure institutionis*, nequaquā attentis illis aliis verbis *lego*. Bart. qui hoc ad literam dicit *in l. filium. §. sed si portio. n.* 2. vbi dicit aduocatum quendam contrariū tenentem, truffam facere. *ff. de l. præstan.* idem *in l. cogi. in pr. n.* 3. ibi *non intelligitur iure institutionis, nisi exprimatur à contrario sensu ff. de Treb.* & Bero. *cons.* 170. *num.* 15. *vol.* 2. dicens, idem esse legare iure institutionis ac instituere heredem. 1

Nec nocere, quod quandoq; testator eosdē inferius legatarios appellauerit: tum quoniam vt plurimum eos legatarios appellauit, cum dictione vt supra quæ refert omnia præcedentia, & sic ēt heredis institutionem, tum etiam quoniam per hoc non tollitur, quin ēt heredes fuerint, & sic legatarii, attento verbo illo *lego*, & etiam heres, attentis illis verbis, *iure institutionis*. Demū quoniam attenditur personalis † dispositio non clausulæ accessoriæ nec subsequentia verba incidenter apposita, Guid. Pap. *sing.* 523. Alex. *in l qua dotis n.* 6. *ff. sol. matr.* Dec. *cons.* 305 *n.* 6 & Bell. *cons.* 60. *numer.* 5. & 6. 2

Nec dictio *lego* facit personalē dispositionē, sed tota illa oratio, *lego, & iure institutionis relinquo*. Bar *in d. § sed si portio. n.* 2. vbi testator incepit à verbo *relinquo*, & quoniā postea dixit, iure institutionis, Bar. vult, quod sit idem ac si dixisset, heredē instituo. Nec etiam nocet clausula illa, de qua in ipso testamento, quod scil. capere possint possessionē propria authoritate q̄ vtiq; superflua videtur, si heredes essent, etenim abundans

dans cautela non nocet *l. testamentum. C. de testam. & l. qua dubitationis tollenda. ff de reg. iur.*

Et adhæc nihil responsum fuit: quinimo magnificus Dominus Sopranus, ingenue, vti victus, manus dedit.

Secundus articulus fuit, an saltem dicerentur heredes instituti in rebus certis, & sic iure legatariorum haberentur, cum Illust. March. Franc. esset vniuersalis heres *l. quoties. C. de here. instit.* & consequenter eisdē non competeret beneficium legis finalis nec minus decreti continuatiui, quę duntaxat heredib fauent, non autem legatariis, nec etiam eis qui loco legatariorum habentur.

Pro parte ipsorum Dom. dicitur, & recte, imo eos esse vniuersales heredes, excepto in bonis feudalib. cū non tantū instituti fuerint in omnibus bonis immobilibus, allodialib. sed ēt in mobilibus: & ꝙ magis est in omnib. iuribus & actionib. & nominibus debitorum vbicunq; essent & reperirentur: namq; appositione iurium, veniunt omnia iura & actiones actiue & passiue, quicquid secus sit appellatione bonorum,
3 quæ dicuntur † deducto ære alieno. *Inst de reb. corpor* §. *1. & l. 1.* § *quędam. ff. de rer. diuis.* in terminis Berous quē in congressu citaui omnino videndus *in consil. 93. nu. 36. 37. & 38. vol. 2.* dicens appositione iurium testatoris venire obligationes & actiones actiuas & passiuas & fidei commissum, quod continet relictum iurium, dici vniuersa e non particulare, & Alc. *in l. bonorum. la 2. ff de verb. sign.* vbi ēt dicit appositione hereditatis seu iurium, æs alienum cōtineri, & idem Berous *n. 39.* dicens, testatorem sensisse generaliter & vniuersaliter, de omn. b. suis bonis, iurib. & actionibus, exceptis relictis aliis personis, & sic exceptis feudalib. prout in casu nostro. Quibus illud addi pōt, testatores qñ aliquem instituunt heredem, nunquam dicere, se eum heredē facere in debitis, & sic in actionib. passiuis, eo solo contentū, vt eos faciant heredes in creditis, ęs n. alienum absq; aliqua expressione sequitur ipsum heredem. Nec verum est, ꝙ illud verbū, *mea bona*, de quo in testamento, porrigatur solum ad præsentia, nō ad futura: namq; tex. *in l. si ita ff. de aur & arg leg.* loquitur in oratione indefinita. & nos sumꝰ in vniuersali, quia testator dixit omnia bona mea, & iura ac actiones, vbicunq; essent, Bat. in terminis, *in d. l. si ita. n. 4.* ibi, *aut in testamento di eus.* & ibi. *Item si diceret simpliciter omnes res meas* & minor contrarium in congressu affirmatū fuisse, contra expressam doctr. Bart. & Beroi *in d. consil. 170 n. 4. vol. 2.* & ad prędicta nihil quod vrgeret ex aduerso responsum fuit.

Rursus, è latere eorum Dominorum dictum fuit, quod vbi etiam dicerentur heredes instituti in rebus certis, (quod tamen nō admittitur, cum instituti fuerint in omnibus suis bonis allodialibus vbicunq; sitis, mox & omnibus iuribus & actionibus, pariter vbicunq; sitis, quæ vniuersalitatem indicant exceptis feudalibus.

Adhuc loco legatariorum habentur, cum nullus datus fuit coheres vniuersalis, qui si non detur, insti-
4 tuti in † re certa non dicuntur legatarii, vt omnes fatentur, *in d. l. quoties. Cod. de hered instit. & in l. ex facto la grande.* & ibi Bar. *in gloss. in verbo, rerum certarum ff. eo. & text. in leg quoties.* § *si duo. vbi omnes ff. eod. & glo. in c. si pater. in verbo, in re certa. in fin. de testam. in 6.*

Illustr. enim Marchio Franciscus non modo non est coheres vniuersalis, sed potius dicitur institutus in rebus certis, cum institutus fuerit in solis feudalibus, ita vt magis proprie dicatur, heres in re certa, quam Domini mei, qui instituti fuerunt in allodialibus, mox & in omnibus iurib. & actionibus, ipsius testatoris, vbicunque essent, adeo, vt nullo modo possit dici heres vniuersalis, cum Domini mei instituti fuerint in iuribus & actionibus.

Cum igitur & ipse Dom. Marchio Franciscus dicatur institutus in re certa, & magis proprie in re certa quam Dom. mei, & sic sit eiusdem formę & speciei, ac etiam minoris, quam ipsi qui etiam instituti fuerint in iuribus & actionibus, vbicunque sitis, & repertis: succedit dispositio dictæ *leg. ex facto. la grande. dictæ leg. quoties.* § *si duo. & l. prima.* § *si ex fundo. ff. de her. inst.* & vtrobiq; Bar. & scribentes *& gl. in d. verb. rerum cert. & in verbo, re certa. in fi.* succedit inq̃ dicta disposi-
tio, quod scilicet omnes † dicūtur æqualiter heredes, 5
sed tamen quilibet capit res illas certas sibi relictas, non autem res illæ certæ inter ipsos diuiduntur vti opinabatur & male Mag Dom. Annizonus, expresse loquens contra ipsum Iureconsultum *in dict. leg ex facto qui*, in versiculo veruntamen, expresse dicit quod vnicuique eorum fundus, & sic certa res, quæ relicta est, adiudicatur: quod etiam ibidem omnes scribentes affirmant & volunt Marcab. Anguileus *consil. 56. num. 4.*

Sic igitur memoratus Dominus Marchio, nullo modo dici potest heres vniuersalis, sed magis particularis, quam relati Domini mei qui vltra allodialia instituti etiam fuerunt in iuribus & actionibus: non ergo sumus in dispositione *legis ex facto. la grande.*

Ad hæc per Mag. Dominos Aduocatos contrarios nihil opportunum responsum fuit, sed Mag. Dominus Sopranus duntaxat meminit imo primū Marchionē Franciscum dici here dem vniuersalem, non autem in re certa institutum, perpenso eo, quod licet ab initio eum duntaxat instituit feudalibus, inferius tamen eum appellat & nominat heredem, ita vt dicatur vniuersalis.

Replicatum fuit hanc esse frigidam euasionem, namque quando testator inferius eum appellat heredem, censetur appellare eum heredem respectu feudalium, in quibus iam eum instituerat, non autem quo ad aliqua alia bona, maxime cum iam instituisset Dominos meos, vtendo dictione vniuersali *omnib.* In omnibus bonis suis allodialib. mox & iurib.
& actionibus, quæ † omnia comprehendunt pręter 6
feudalia, ad Beroum *in dict. consil. 93 numer. 36. 37. 38. & 39.* & Alciat. *in dict. leg. bonorum. la 2. ff. de verb. signific.*

Tertium dubium fuit, an prædicti Domini mei præsumerentur spurii, & sic incapaces, an naturales, & sic capaces: quia allegatum beneficium *legis finalis. Cod. de edicto.* & decretum cōtinuatiuum non faueant nisi heredibus capacibus & habilibus.

In hoc puncto pro parte ipsorum Dominorum
ꝙ in dubio præsumantur † naturales potius, quam 7
spurii, citati fuerant Bald. *consil. 448 in 3. dubio. n. 4. volum. primo.* Crau. *consil. trigesimo octauo, in prin. & n. 12. & consilio centesimo sexagesimo sexto, num. primo & tertio. in fine.* Simon. Prætus *consilio centesimo vicesimo septimo, numero octauo.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 194. numero vigesimo secundo.* Alciat. *consilio decimo octauo. & 158. numero tertio, quarto, & quint. libro nono.* & idem *consilio penultimo. numer. quinto, eodem lib.* Paleot. *de spuriis, cap. 20.* vbi ad contraria respondit Bursat. *consil. ducentesimo sexagesimo octauo. numer. decimo septimo.* & nunc additur Berous *consilio decimo nono. numero vigesimo. per totum, volum. secund.* vbi multipliciter respondet ad Alcia.

 contra-

contrarium tenentem *in tr. de præsum. reg. 2. præsumpt. 5.* & Cæph. *cons.* 435. *n.* 81. *vol.* 3. tenens contra ipsum Alciatum.

Ex aduerso responsum fuit contrarium tenuisse Alciatum *in cons.* 51. & 52. *lib.* 5. & *in d. reg.* 2. *præsumpt.* 5. Natt. *cons.* 421. *num.* 8. Menoch. *cons.* 60. *num.* 12. & Mascard. *in tit. de probat.*

Replicatum fuit istos pauciores numero esse, & pondere & arte satis inferiores, ita, vt silere debeant.

Duplicatum ex aduerso fuit, ꝙ ad præsumendũ eos naturales esse, & sic ex iusto concubinatu natos, opus esset multa in facto probare: Cum ea quæ sunt facti, non præsumuntur nisi probentur.

Triplicatum fuit per dictos Dominos, pariter & adulterium, stuprum & alias fornicationes esse quid facti, & sic semper necesse esse vt quocunq; nos vertamus, semper factum aliquod præsumamus, & in omnem casum nos habere plures authoritates & decisiones quam Ill. D. aduersarius vnde in omnem casum iudicandum esse secundum magis communem. *l. 1. de pœna iud. qui male iudicauit.*

Mox, & ad tollendas omnes dubitationes dictum fuit, quicquid verior dici posset, opinio illa, quod scilicet in dubio quis potius præsumatur spurius quam naturalis, (quod ipsum tamen semper negatur) de iure tamen pontificio, quod hic Placentiæ, cum sit de directo dominio Ecclesiæ dicatur contrarium verius esse teste eodem Alciat *in allegat. præsumpt.* 5. *numer.* 3. & *in consil* 58. *n.* 8. *lib.* 9. vtrobique dicens Canonistas communiter non admittere hanc scrupulosam
9 distinctionem, sed simpliciter † velle eos esse naturales, qui ex soluto & soluta nati sunt, licet non sit retenta in schemate concubinæ Bero. *cons.* 165. *nu.* 4. 5. 6. & 7. *volum.* 7. vbi etiam dicit talem natum ex soluto
10 & soluta dici † naturalem, & succedere dummodo non sit incestuosus, nec adulterinus, Crauett. *in recit. cons.* 166. *num.* 8. & Paleotus *cap.* 12. *n.* 5. & ad hoc motiuum ex aduerso nihil prorsus responsum fuit sed potius causæ dissimulatum.

Iterum pro parte eorum dominorum fratrũ quinque modis limitata fuit allegata Conclusio, per partem aduersam firmata.

Prima limitatio fuit, quod vbi vera esset, procederet in petitorio non in possessorio, citatus fuit idemmet Alciat. *in prædictis consiliis* 51. & 52. in oppositum recensitis, vbi in petitorio punctus est, an iste filius præsumatur spurius, cum superius in principio consilii dixisset & expresse tenuisset, illum filium vti heredem continuandũ esse ex decreto, quamuis illegitimum, & sic in possessorio tenuit eum non præsumi spurium quod etiam idem tenuit in sequenti *consil.* 52. semper disputans in petitorio non in possessorio.

Hanc limitationem Dd aduocati contrarii tanquã vastum scopulum formidarunt, eam dissimulando.

Secunda fuit, quod vbi pater nominat in testamẽto filium naturalem, & eum instituit, tunc præsumatur naturalis qualis nominatus fuit, saltẽ donec op-
11 positũ doceatur, & sic † in hoc possessorio donec in petitorio contrarium probetur, adductus fuit ipsemet Alciat. *consil.* 58. *num.* 13. *libr.* 9. & 158. *num.* 3. *eodem lib.* & *cons. pen. num.* 2. *d. lib.* 9. Cæph. *cons.* 48. *num.* 18. *voluminis.* 1. & *gloss. magna ad literam. in cap. Michael. in fine de filiis presbyter.* loquens in filiatione illegitima & cõcludens stati nominationi, interim, donec probetur contrarium.

Magn D. Aduocati contrarii, ad hoc, duo responderũt: Primo quod idemmet Alciat. contrarium tenuit *in allegato cons.* 51. *n.* 8. & *cons.* 52. *n.* 1. quæ tamen responsio omnino confunditur, si consideremus memoratum Alcia *in d consil.* 51. & 52. tenentem non stari assertioni patris vtique loqui in petitorio, vt superius diximus, & nunc repetimus: namq; in principio *ipsius consilii* 51. facile patitur illum Ioann. Georgium Castaneum heredem continuandum esse ex decreto, quamuis illegitimum: qua conclusione firmata dubitat in petitorio, an d. Io. Georg. quem pater in testamento nominauerat filiũ naturalem, præsumatur spurius an naturalis: & resoluit præsumi potius spurium non obstante attestatione & nominatione patris.

Secundo responderũt, in prohibitis non stari attestationi alicuius, ne aperta sit via fraudibus *leg. qui testamento. ff. de probat.* & Bart. *in l. si forte. ff. de Castr. pec.* & Alciat. *in d. cons.* 51. & 52. è latere Dd. fratrum replicatum fuit, & bene, hoc procedere in petitorio, & sic, quo ad victoriã petitorii, tunc enim verã monet, dicens non esse in potestate patris, filium spurium naturalem nominãdo, eum naturalem facere, cum talis non sit.

Sed bene potest eum constituere in quasi possessione naturalitatis, & sic filiationis capacis, donec ꝓbetur contrarium, ad instar eius quod dicitur, nominationem & tractatum probare quasi possessionem filiationis, & sic in possessorio, donec doceatur contrarium in petitorio, licet non † sit in potestate ali- 12
cuius sic asserentis facere, quod sit reuera eius filius, si talis non sit, Bart. *in l. non nudis. in fin. C. de probat.* Dec. *consil.* 54. *numer.* 1. *in fin.* & alios citat Cæph. *consil.* 137. *numer.* 6. & ita loquitur Alciat. *in dict. consil.* 51. & 52. quod scilicet non stetur assertioni patris, vbi sumus in petitorio, secus vero in possessorio.

Tertia limitatio è latere ipsorum Dominorum fratrum fuit, quod ad hoc vt in dubio quis præsumatur potius spurius quam naturalis, constare prius debet, eum talem illegitime natum esse, sic idemmet Alciat. *in dict. consil.* 51. *numer.* 3. dicens filium institutum præsumi incapacẽ, quando constat esse illegitimum: sed si simpliciter instituerentur vt filius, tunc capax & habilis præsumeretur, cum quilibet habilis in dubio præsumatur. *leg. verbis legis. ff. de verb signif.* nec prętensa spurietas probari potest in possessorio, maxime si requireret † altiorem indaginem, *leg.* 2. *vbi ca-* 13
sus. Cod. de edict. diui Adrian. toll. Berous *cons.* 57. *vol.* 2. & Menoch *de adipisc. remed.* 4. *quæst.* 85. & 89. *in fin.* sed in casu nostro non constat aliunde, Dominos meos illegitimos natos esse, præterquam ex allegato testamento patris, in quo eos naturales appellat: vnde cõfessio ipsius Illustr. Do. testatoris vel in totum acceptari debuit, & sic cũ indicta qualitate, quod sint vere naturales prout eos nominauit, vel in totum respui, Bartol. *in leg. Aurelius.* §. *idem quæsiit. ff. de liber. legat.*

Et sic si in totum acceptabitur, dicentur vere naturales, prout eos nominauit, & sic capaces: si vero in totum respuetur nusquam constabit eos illegitimos natos: vnde non poterunt præsumi spurii, sed potius præsumentur habiles & capaces, quia nullibi constabit eos esse illegitimos: quia si in totum respuitur cõfessio patris, dicentur simplices filii & sic capaces: Ad hoc fundamentum fuit responsum, nec bene nec male.

Quarta

Quarta limitatio fuit, quod et filius natus ex soluto & soluta,& sic non ex iusto concubinatu, si ve-
14 nit ex testamento, est † habilis & capax, quicquid secus, vbi ab intestato ad hoc adductus fuit, Alciat. *in cons. 158. lib. 9. num. 5. in fine.* dicens hoc omnino putare verissimum in successione testamentaria, idem *in consilio 73. num. 20. eodem lib.* & plenius *in d. cons. lib 9. num. 5. 6. & 7.* & hæc limitatio nullam habuit responsionem.

Penultimo in gratiam eorum d. DD fratrum, dictum fuit, tacentibus etiam omnib. prædictis, ipsummet Illustr. Dominum Marchionem, absque aliqua protestatione aut reseruatione produxisse allegatum testamentum Illustr. D. Iulii, in quo legitur ipsos dominos meos esse naturales, vnde omnino dicitur fassus fuisse, omnia in eo contenta vera esse, Bart. *in leg. post leg. ff. de iis quibus vt indignis.* & adeo producens instrumenta, illud approbare censetur, quod etiamsi asseueret, se illud testamentum producere in parte & partibus, adhuc tamen talis protestatio eum non releuat, si aduersarius tali protestationi non consensit Viuius *lib. comm. opinion. in verbo, instrumentum.* vnde adhuc minus non facta aliqua protestatione, nec pariter ad hoc quicquam responsum fuit.

Et pro parte ipsorum fratrum additum parum nocere in proposito, quod illæ mulieres essent, seu præsumerentur virgines, quoniam præsumuntur fuisse eius iustæ concubinæ stantibus iam relatis, quod scilicet ipsi filii præsumantur naturales, vnde nihil referre, licet essent virgines, cum stuprum non cadat in virginibus concubinis.

Postremo ad fauorem d. DD. fratrum dictum fuit vbi etiam spurii essent, & consequenter incapaces, (quod tamen semper negatur & pernegatur) ad hoc tamen allegatam institutionem de ipsis factam, quia instituti fuerant in omnibus bonis, mobilibus & immobilibus, allodialibus, mox etiam in omnibus iuribus & actionibus ipsius dict. testatoris, saltem sustineri in vim alimentorum, ad hoc vt institutio va-
15 leat, tametsi de ipsis † alimentis in testamento expresse verbum factum non fuit, Castr. *in consilio 5. numero 6. vol. 1.* Afflict. *decis. 99.* & Crauet. *in cons. 219 numero 7. & 958. num. 8. & 917. num. 3.* vbique refellens Calcaneum & Chassaneum contrarium tenentes, eo addito quod prædicta bona & iuria, in quibus instituti fuerunt isti domini mei, non modo non excedunt modum alimentorum, sed nec æquant inspecta quantitate legatorum, quibus in ipso testamento grauati leguntur, necnon & ipsorum filiorum qualitate & quantitate patrimonii paterni.

Ad hoc in allegationibus contrariis responsum fuit, alimenta splendide non deberi spuriis, secundum dignitatem familiæ, & quantitatem facultatũ, sed potius secundum necessitatem victus.

Replicatum fuit, *tex. in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium. in fine.* ibi, *secundum quod eis suppetunt fa-*
16 *cultates.* satis iuste damnare hanc † responsionem aduersantis; & contrarium tenuit Decianus *in consilio 36. volum. 1.* & Gabriel. *libro 6. de alim. conclus. 1. numero 25.*

Præterea in recitatis contrariis allegationibus dictum fuit, alimenta non deberi istis dominis meis, cum validi sint, & sic operas exercere possint, ex Decio *cons. 576.*

Responsum per eos DD. fratres fuit, contrariam opinionem veriorem esse, & crebriorem quod scilicet si operas & artificium exercere non possint, sine iniuria suæ conditionis, prout ipsi, qui nati sunt ex viro Illustr. eis alimenta debentur, Crauet. *in consilio*
199. Modernus † apostillator ad Decium *in d. consilio* 17
176. dicens contra Decium practicari Anchar. *quæst. 50. numero sexto, in prima part.* & Gabriel. plures citans *in dict. conclus. 1. num. 24.*

Postremo viua voce per magnif. DD. aduocatos contrarios dictum fuit, memoratos DD. meos, nequaquam petiisse huiusmodi alimenta, sed duntaxat sibi vti heredibus actualem tenutam per excelsum consilium auocatam, relaxari.

Responsum fuit & satis recte, veram esse, quod allegata eorum petitio, non sonat in alimenta: sed etiam simul verum esse, quod ipsi dixerunt se heredes: & quoniam de eorum incapacitate oppositum fuit, replicatum fuit, non esse saltem incapaces habendi dicta bona & iura, in quibus instituti fuerunt ratione alimentorum, cum eorum modum non excedant, attentis multis legatis quibus grauati fuerunt, & eorum qualitate & dignitate familiæ, ita vt sint capaces habendi & retinendi bona & iura sibi relicta, in vim † alimentorum, vt per Marcabrunum *in* 18
consilio 1. fere per totum. Castr. *dicto consilio 5. numero sexto. volum. 1.* cum Afflict. *decis. 99* & Crauet. *in consilio 219. numero septimo, & 958. numero octauo, & 917. numero tertio.*

Quarta fuit difficultas, an idem Illustr. Dn Marchio Franciscus prætensus fideicommissarius, dici possit legitimus contradictor ad impediendum missionem in possessionem? Et ad faciliorem tutioremque ipsius rei cognitionem distincta fuit quæstio: aut loquimur de iure communi, & sic in terminis legis finalis *Cod. de edicto diui Adrian. tollen.* & consequenter vbi non extat decretum de continuanda, & sic heres nõ possidet, quia si possideret frustra fideicõmissarius impedire conaretur heredẽ immitti in possessionẽ; quoniam in ea iam vigore narrati decreti esset. Aut loquimur stante recitato decreto continuatiuo, si loquimur de iure communi, dictum fuit è latere dict. DD. fratrum, memoratum Illustr. Dn. March. dici non posse legitimum contradictorem, licet ipsi heredes non possiderent, eo, quia ad hoc, vt quis legitimus contradictor dicatur, etiam quando heres non possidet, & sic sumus in terminis legis finalis, duo concurrere debent, quod scilicet ipse fideicommissarius possideat sine vitio, & quod sit paratus in continenti docere de iuribus suis, nec vnus † sine al- 19
tero sufficit: magistraliter Bartol. *in leg. filiam fratris. ff. ad trebell.* Deci. *in consilio 84. numero primo.* ibi secundum communem & ibi, *& ideo. & consilio 424. numero quarto. & 467. numero quarto.* Socin. posterior *in consilio septuag. primo quinto, numero decimo octauo.* Rolan. à Valle *in consilio primo, numero .... volum. 1. & 78. numero 23. volum. 3.* Zuccard. *in dict. leg. final numero trecentesimo septuagesimo tertio, & trecentesimo septuagesimo septimo.* & Menoch. *de adipisc. rem. 4. quæst. 70.* nec est qui reclamare audeat: iuncto eo, quod vtrumque istorum requisitorum in eodem penitus deficit: primum, quia non possidet: & secundum, quia licet probet fideicommissum conditum fuisse & se esse talem qualem asserit, & sic genealogiam, non tamen probat bona de quibus nunc agitur, fuisse in bonis fideicommittentis, & sic non probat identitatem

20 bonorum†, quam probare debuerat per designationem saltem duorum confinium, magistraliter Bart. *in leg. demonstratio num.* 14. *ff. de cond.* Anguis. *cons.* 75. *in princip. libr.* 6. & Bursat. videndus *in cons.* 268. *numero quarto.*

Ad defectum prioris requisiti, per D. Aduocatos contrarios responsum fuit, ipsum Illustr. Marchionem vocatum fuisse per verba directa: quoniam dominus fideicommittens in eius testamento vocauit descendentes per verba directa, dicendo, eos substituo & instituo: mox & in eodem testamento subesse clausulam, omni meliori modo vnde censeri sibi datam licentiam capiendi possessionem propria authoritate, & sic esse in casibus, in quibus ipso iure citra aliquam hominis restitutionem fit restitutio fideicommissi, ideo capere posse possessionem propria authoritate, & fortius authoritate iudicis, quicquid sibi deficiat allegatum primum requisitum.

Replicatum fuit per magnificos DD. fratres, veram sane esse in iure conclusionem illam quod vbi sumus in casibus, in quibus ipso iure fit restitutio fideicommissi ipse fideicõmissarius sit legitimus contradictor ad impediendam immissionem heredis in possessionem, si ipse heres non possidet, quamuis ipse fideicõmissarius non possideat: sed negari ipsum Marchionem esse in casibus illis.

Primo quod pertinet ad illud, quod scilicet vocatus fuerit per verba directa: dictum fuit, ipsum Marchionem non posse venire ex directa substitutione, sed solum ex fideicommissaria, & sic obliqua: cum primi heredes grauati iam adierint hereditatem & sic directa vulgaris expirauit. *l. post aditam. vbi casus. Cod. de impub.* & postquam quis semel effectus est he-

21 res, alius iure † directo non potest venire, §. *extraneo. vbi casus. instit. de pupill.* in terminis nostris Anguis. videndus *in cons.* 59. *num.* 3. *&* 61. *num.* 3. *in fin. in mat. vlt. volunt.* & Paris. videndus & ipse *in cons.* 54. *num.* 25. *&* 32. *in fin. vol.* 3. & illud verbum *instituo*, de quo in fideicommisso, respicit & continet vulgarem, casu, quo primi heredes non possent vel nolent esse heredes, tunc enim & eo in casu, instituebat eius descendentes, & illud verbum substituo, de quo in eodem fideicommisso, refertur ad fideicommissum, vbi illi primi heredes decessissent, quandocunque sine filiis.

Et sic respectiue referendo idem est venire ex directa substitutione, ac vocatum esse per verba directa: quicquid & male Magnificus Dominus Sopranus contrarium affirmaret, nullam diuersitatem rationis reddens, cum illa verba directa non habeant aliquem effectum, nisi quis veniat ex directa substitutione, ex qua etiam auditum est, idem Illustr. Dominus Marchio venire non potest, cum expirauit per aditionem à primis heredibus factam, & ad hæc non fuit responsum nec bene nec male.

Quo ad secundum caput, de clausula, omni meliori modo, per eosdem DD. fratres dictum fuit, recitatam clausulam operari suum effectum, solummodo in casu, in quo testamentum non potest valere,

22 vt testamentum, sed vbi validum est, prout in † casu nostro, profecto dicta clausula nihil operatur, in terminis Berous *in consilio* 118. *numero vigesimo nono. vol.* 2.

Circa defectum secundi requisiti, per Dominos Aduocatos contrarios dictum fuit, imo probatum fuisse, bona fuisse in bonis, & sic identitatem; tum quia Illustr. Dominus Iulius primus grauatus & pater istorum DD. meorum, nullum confecit inuentarium quod appareat. Vnde præsumitur ista bona, quæ tempore mortis penes se habebat, habuisse ab Illustr. Domino fideicommittente, & allegatus fuit Marcabrunus inquir. cons.

Tum etiam, quia ex persona habentium mox & continuata possessione penes vocatos, præsumitur identitas, citatus fuit Bartol *in tractatu testam. col.* 6. & Natt. cum referens *in consilio* 235. *numero decimo septimo.*

Ad primam responsionem replicatum fuit, verum non esse, quod Marcabrunus id affirmet, nec aliquis ex tot aliis scribentibus reperitur, qui hoc dicere ausus fuit: Mox vbi id dixisset, & sine lege & sine ratione locutum fuisse: tandem talem allegationem non confecti inuentarii respicere petitoriũ, non autem possessorium, in quo nunc nos versamur.

Ad secundum replicatum fuit Bartolum *in allegato loco* alia requirere, quam quod possessio reperta fuerit penes illum, & pariter Nattam alia requirere, & præsertim illud, quod illa prædia aderant intra eosdem confines, & eorum possessio cõtinuauerat in plures gradus descendentium, & sic per multa tempora: sed in casu nostro non probatũ fuisse, quod illa bona, quæ fideicommisso subiecta proponuntur, & hæc, de quibus nunc agitur, sint intra eosdem confines, nec minus quod continuauerint in plures gradus, & sic Natta ad probandum identitatem, non solum se fundat in illa præsumptione scilicet ex continuata possessione, & eidem repugnant Alexand. *in consilio quinquagesimo quinto, numero decimo octauo. in fi. &* 19. *vol.* 4. volens bona tenta per vasallum, qui habuit inuestituram à principe, adhuc contra principem præsumi allodialia, licet de titulo acquisitionis non doceat: nec ad hoc responsum fuit.

Iterum pro parte eorũ D fratrum dictũ fuit, quod vbi etiam prædicta omnia cessarent, quæ tamen ex iam relatis non cessant, vtique adhuc Dn. March. prætensum fideicommissarium non dici legitimum contradictorem: quoniam vbi faciendæ sint detractiones, prout in præsenti casu, ratione legitimæ & trebellianicæ, æris alieni, dotis maternæ acquisitionum, tunc fideicommissarius non est legitimus contradictor, ad impediendam missionem heredis in possessionem, licet ipse heres non possideat, imo ipsum heredem immittendũ esse in possessionẽ, ad effectum faciendi dict. detractiones, cum iustius sit & congruentius, fideicommissarium possessione bonorum restituendum, capere debere è † manibus 23
heredis, quam è contra Boer. *decis.* 156. *numero secundo.* Natt. *in consilio trecentesimo nonagesimo quinto, in fin.* Roland. à Valle *in consilio septuagesimo octauo. numero* 11. *colum.* 3. Anguissol. *in consilio sexagesimo primo. numero* 12. Considerans ob dictas detractiones, omnino incertum esse, quid in fideicommissi restitutione cadat, Parisius *in consilio quinquagesimo. in fin libro tertio.* Personal. *numero* 402. *in fin. volum.* 3. & aditum quod in hoc iudicio summarissimo non debet fieri prætensa liquidatio & separatio bonorum, quæ restituenda prætenduntur ab illis, quæ detrahenda veniunt, in terminis Roland. à Valle *in consilio secundo. numero quadragesimo tertio. volum.* 3. vbi complures alios citat.

Ad hoc ex aduerso responsum fuit, allegatam regulam non obtinere, vbi testator vel tacite vel expresse, licentiam dedit fideicommissario capiendi

possessio-

possessionem propria authoritate, tunc enim non obstantibus dictis detractionibus, capere potest possessionem propria authoritate: & fortius authoritate iudicis citatus fuit Curt. iun. *in l. fin. num. 47. & seq. Cod. de edicto diui Adrean. tollen.* vbi resoluit fraternitatem vocatam per fideicommissum: attenta dicta licentia per testatorem sibi data immittendum esse in possessionem, non autem auiam, quæ erat heres ab intestato, & Anguileus *in consilio 76.* & Bartol. *in l. 2. nu. 4. C. quando & quibus quarta pars. libro 10.* dicens patrem posse instituendo extraneum heredem, & tacitando filium in legitima facere, quod ipse filius à se ipso capere non possit possessionē legitimæ propria authoritate, & sic cogere illum ad illam petendam, e manibus d. heredis extranei.

Replicatum fuit & bene primitus Curt. iun. *in dict. leg. fin. num. 47. & seq.* non solum se fundare in allegata licentia, vel expressa vel tacita, sibi per testatorem data: sed potius in duplicitate tituli, nempe institutionis licet nulliter factæ & fideicommissi: qui ambo tituli concurrebant in persona eiusdem fraternitatis, id quod plusquam satis cognoscere promptum est, ex verbis illis eiusdem Curtii *d. numero 47.* videlicet, *quia præsupponimus fraternitatem esse institutam & auiam præteritam, & in eodem testamento fraternitas est vocata per fideicommissum, & sic in eius persona concurrit & titulus institutionis & titulus fideicommissi.* nec non & ex illis aliis *numero quadragesimo nono.* ibi, *non igitur concurrit titulus institutionis, & fideicommissi in persona dictæ fraternitatis in eodem testamento, cum illa clausula, omni meliori modo.*

Ac in persona memorati March. Francisci concurrere simplicem titulum fideicommissi, quo ad bona de quibus agitur, non autem duplicem, prout in casu Curtii, igitur non sat recte ad hoc citatum fuisse Curt. iun.

Quin etiam additum fuit, Curtium iuniorem ibidem nequaquam aduertisse nec sensisse, obiectionem illam detractionem faciendam, sed duntaxat quod auia illa quæ erat heres ab intestato allegabat se immittendam in possessionē, non autē fraternitatem institutam, licet nulliter, quia fideicommissum capi debet de manu heredis: & quod verum sit non aduertisse ad ipsas detractiones, nec super eis detractionibus consultum fuisse, satis constat: quia nullum verbum prorsus de illis.

Et ad Anguilleum *in d. consilio 76.* responsum fuit, & bene, ipsum in sui gratiam citare Zuccardum *in d. leg. finali.* qui prorsus nullum verbum de hoc: mox & loqui contra omnium opinionem, dum defendere conatur fideicommissum ad hoc esse legitimum contradictorem, vbi etiam heres possidet, cuius tamen contrarium omnes communiter tenent, vt inferius, quando decreti continuatiui caput tangemus, audietur: & sane si huiusmodi limitatio in iure vera esset, vtique probabiliter, & plusquam probabiliter aliquis ex tot doctoribus, qui regulam posuerunt, quod vbi faciendæ sunt detractiones, fideicommissarius non sit legitimus contradictor, ad impediendam missionem heredis in possessionem, licet etiam non possideat, eius distinctionis meminisset, & tamen hactenus nemo meminit.

Rursus & dictum fuit verum non esse in facto, vt iam superius late auditum fuit, quod idem Illust. dominus Marchio censeatur habuisse licentiam à fideicommittente, capiendi possessionem propria authoritate.

Ad Bartol. autem *in dict. leg. 2. quando & quibus quarta pars. numero quarto.* dupliciter per dictos Dominos fratres respondebatur: Primo verū non esse id quod dicitur de allegata licentia tacita, data ipsi D. March. vt mox dictum fuit.

Secundo verum esse, patrem si velit, facere posse, quod filius petere cogatur possessionem suæ legitimæ è manibus heredis extranei instituti: sed simul verum esse id posse si seruet modum ibidem traditum per Bartol. nempe de instituendo extraneum heredem, tunc enim instituto alio herede, filius qui non est heres, nec minus in possessione bonorum paternorum reperitur, non potest à se ipso capere possessionem eius legitimæ, quia incerta est, & ratione loci, quoniam pro indiuiso, & ratione quotæ, ob æs alienum: sed Illustr. Dn. fideicommittens non seruauit hunc modū: licet n. verum esset, dedisse fideicommissario licentiam capiendi propria authoritate, non tamen ipsum fideicommissarium posuit in possessione, quinimo fecit Illustr. Dominum Iulium horum dominorum meorum patrem, heredem, licet onere fideicommissi eum mox grauauerit, vnde nimirum, si eidem Domino Iulio, qui fuit heres institutus, & sic qui bonorum paternorum possessionem vigore dict. institutionis, vti heres penes se habuit, licuit retinere legitimam & trebellianicam, & non eius heredibus, ex eius persona, quod non licebat illi filio. In casu Bartoli: quia non erat heres, nec consequenter erat in possessione prout erat idem Dn. Iulius, qui licet propria authoritate nō possit eligere rem, in qua vult suam legitimam & trebellianicam, bene tamen, cum in possessione reperiretur, retinere poterat, ad effectum, vt eligeretur arbitrio iudicis.

Hactenus in terminis iuris communis, vbi non extaret decretum continuatiuum, & sic vbi domini mei non possiderent, virtute eiusdem decreti:

Nunc dicendum est in terminis ipsius decreti cōtinuatiui, virtute cuius, ipsi domini possidere dicuntur, non obstante auocatione per istud excelsum consilium facta: tum quia factum fuit, vt in ea legere est, citra præiudicium partium, tum etiam quoniam vbi sequestrum fit inuita parte, prout hic, non tollit effectum prioris possessoris. *leg. interesse.* vbi Bartol. & alii *ff. de acquirenda possessione.* & Grammat. *decis. 51. numero secundo.* vnde cum memorati Domini mei possidere dicantur, frustra Illustr. Marchio vti fideicommissarius, dicit se legitimum contradictorem: ex quo doctores, quando formant quæstionem illam, an fideicommissarius sit legitimus contradictor semper & vbique subdunt verba illa, ad impediendam missionem in possessionem, ita vt vbique præsupponant heredem non possidere, alioqui impertinenter contenderet immitti in possessionem: & sic semper & vbique loquuntur in materia *dicta leg. finalis.* quæ parit interdictum de adipiscenda, & isti Domini Hieronymi vigore allegati decreti continuatiui, iam possident, ita vt simus omnino extra recitatam quæstionem doctorum.

Ad hoc ex aduerso responsum fuit, quod prædicti DD. mei spurii sunt, & incapaces, vnde dictum decretum eis non fauet: cum intelligi debeant de iusto & capaci herede. Sed statim replicatum fuit, imo eos, vt in secundo articulo, capaces esse, & hunc arti-

articulum semper proponi & cadere retento themate, quod sint capaces: quia si vti spurii incapaces essent, vtiq; ociosum esset & impertinens hoc dubium de legitimo contradictore, eo, quia stante eorum allegata incapacitate, idem Illustr. Dominus Marchio Franciscus ab intestato, vti proximior eiusdem Illust. Dn Iulii testatoris, eidem succederet.

Rursus responsum fuit & obiectum, de allegata licentia tacita per fideicommittentem sibi data.

Replicatum fuit, veram non esse allegatam licentiam, vt pluries supra tactum fuit, mox additum, & quod licet essemus in casibus, in quibus ipso iure citra aliquam hominis restitutionem, & sic vera esset allegata licentia: adhuc tamen fideicommissarius capere non possit possessionem propria authoritate, nec etiam authoritate iudicis, vbi ipse heres possidet, prout possident Illustr DD. mei, attento recitato decreto continuatiuo, retento semper themate, quod non sint spurii: & sic sint capaces, quoniam vbi de vno dubitatur, cætera præsupponuntur habilia, & sic cum ipse fideicommissarius capere non possit possessionem propria authoritate, nec etiam authoritate iudicis, nullo modo dici possit legiti-
24 mus † contradictor: in terminis Decius *in cons.* 424. *num.* 15. Roland. à Valle *in cons.* 78. *num.* 15. *& sequent. vol.* 3. Menoch. extra dentes *remed.* 4. *adipisc. quæst.* 27. *num.* 200. ibi, *cum ipse heres possidet.* & Personalis *num.* 405. ibi, *opinionem quorum qui omnes affirmant vigore d. licentiæ.* & quando sumus in casibus, in quibus ipso iure fit restitutio fideicommissi, fideicommissarium capere posse possessionem propria authoritate, & fortius authoritate iudicis, solummodo quando heres non possidet: Et sic possessio est vacans, non plena nec repleta, secus vero vbi heres possidet, & sic possessio est plena non vacans.

Et in terminis quod non possit vti fideicommissarius dicta licentia, vbi possessio est apud heredem,
25 prout in casu nostro, attento recitato † decreto continuatiuo, Puteus *decis.* 71. *lib.* 2. *n.* 8. Menoch. *de adipisc. remed* 6. *n.* 21. Marcabrun. *in cons.* 6. *n.* 25. & Anguissola *in consilio* 59. *num.* 4. *&* 61. *num.* 5. *&* 13. *in materia vltimarum voluntatum.* vbi etiam subdunt multo minus parte resistente.

Ad hoc ex aduerso responsum fuit, allegatum decretum non parere effectum recuperandæ, & vbi etiam effectum recuperandæ pareret, tale remedium in casu nostro satis impertinens esset: quia Illustr. Marchio non possidet nec spoliauit dict. Dn. meos. Replicatum fuit & bene allegatum decretum quicquid dici possit de iure communi ex verbis claris ipsius decreti, ibi, *quo ad omnem effectũ* parere omnem effectum.

Secundo tale remedium recuperandæ, non cadere contra eundem Marchionem, sed potius contra excelsum consilium, quod naturali possessione d. D. meos spoliauit.

Tertio satis nobis sufficere in proposito, quod Domini mei, vti heredes possideant virtute dicti decreti continuatiui: vnde cum possideant, frustra Ill. Dn. Marchio impedire velit missionem in possessionem cum iam in ea sint, & consequenter cum dicta possessio non sit vacans, sed plena, frustra exercere velit dictam licentiam à testatore concessam quæ solum exerceri potest, vbi possessio est vacans, nec pro nunc saltem contra eundem Marchionem nos indigere aliquo ex dictis tribus effectibus: non quidem adipiscendæ, cum sint in possessione: non etiam retinendæ, cum nõ conquerantur de aliqua turbatione: nec tandem recuperandæ cum spoliati non fuerint per ipsum Illust. Dn. Marchionem nec ipse possideat.

Successiue, ad allegatum decretum ex aduerso responsum fuit, ipsum decretum non loqui nisi de bonis de sui natura transitoriis ad heredes, iuncto eo, quod ista bona de sui natura non sunt transitoria ad heredes, quinimo subiecta fideicommisso.

Replicatum fuit & bene, primam propositionem esse veram, sed secundam omnino falsam cum omnia bona in dubio præsumantur allodialia, & etiam libera à fideicommisso, & de sui natura transitoria ad quoslibet heredes: & hoc est de quo nunc quæritur. Vnde Dominus aduersarius non potest sumere fundamentum in eo, de quo controuertitur, cum nihil agat qui litem lite resoluit.

Ex aduerso etiam dictũ fuit, recitatum decretum, vti iuris communis correctorium, ita intelligendum esse, vt ius commune minus corrigat quam sit possibile, & quod interpretationem passiuam à iure communi recipere debet.

Duplicatum fuit & bene, hoc nihil esse cum nobis in proposito sufficiat, quod dictum decretum in dominos meos vti heredes, possessionem transferat, qua possessione sic translata, ipsi possident: vnde Dn. Marchio non potest exercere dictam licentiam, quia possessio est plena non vacans, & sic id interpretentur eo modo quo velint: dummodo faciant heredes dici esse in possessione, nec corrigantur in hoc de possessione, alioqui si & in hoc dictum decretum corrigeretur in totum correctum diceretur, & sic nihil operaretur: & hæc est responsio quæ affertur illi consilio Riminald. iun. *vol.* 5. qui omnino sine ratione locutus est, & contra communem frustra laborat, & ad consilium Ruin. 27. *vol.* 5. per dictos fratres responsum fuit, id esse contra omnium opinionem: & pro consilio Decii, contra illud iudicatum fuisse.

Successiue ex aduerso dictum fuit, de æquitate canonica restitutionem capi non debere è manibus heredum, ad euitandos inutiles circuitus: Responsum fuit, non esse inutiles circuitus, stantibus dictis detractionibus faciendos, maxime quia non constat Dominum Iulium grauatum bona aliqua alienasse, & vbi etiam aliqua alienasset, non tamen constat, quod sint ex illis, quæ fideicommissaria dicuntur: nec enim identitas per designationem confinium probata est, Bartol. *in dict. leg. demonstratio. numero decimo quarto* nec minus quod bona alienata æquent ipsas detractiones, quarum multa exempla dantur, nempe legitima & trebellianica, dos materna, æs alienum solutum, acquisitiones, legata soluta, & melioramenta: nec hæc liquidatio aut separatio fieri debet in hoc summarissimo possessorio, sed differenda est in petitorio tanquam † altiorem indaginẽ requirens Rol. à Valle *d. cons.* 2. *numero quadragesimo tertio. vol.* 3. 26

Rursus & responsum fuit, illud quod dicitur de æquitate † canonica, satis leue esse, cum ipsemet Parisius & ibidem etiam Berous *in cap. in præsentia. de probationibus.* contrarium tenuerint. Boer. *decis.* 156. & Roland. à Valle *in consilio* 18 *numero* 20. *prope finem. volum.* 3. & vbi etiam allegata conclusio de æquitate canonica vera esset, non tamen procedit vbi heres possidet, sed duntaxat vbi non possidet 27

sed

sed possidet fideicommissarius: vel vbi neutra partium est in possessione.

Et in hisce terminis loquitur Parisius *in cons. 53. nu. 115. vol. 4.* ex aduerso allegatus.

Caracciolus I.C.

Argumentum Consilii XCVIII.

Defensio causæ criminalis.

Summaria.

1. *Inimicitia non præsumitur sed probari debet.*
2. *Inimicitiæ præsumptio tollitur, ob securitatem præstitam de non offendendo.*
3. *Inimicitia, etiam capitalis, non facit indicium ad torturam.*
4. *Assertio vulnerati, etiam in articulo mortis, non facit indicium ad torturam.*
5. *Et hæc est communis opinio.*
6. *Et magis communis.*
7. *Testis in vno falsus in omnibus aliis falsus præsumitur.*
8. *Testis vnicus non facit indiciũ ad torturam, nisi sit omni exceptione maior.*
9. *Testis non probat, quando non potuit videre factum.*
10. *Testes consanguinei non admittuntur ad reprobationem testium curiæ.*
11. *Fallit quando sunt omni exceptione maiores.*
12. *Verisimile quod non est, habet imaginem falsitatis.*
13. *Testis bastardus dicitur infamis, infamia facti.*
14. *Testis patiens plures defectus non facit indicium ad torturam.*
15. *Spontanea constitutio & bona fama, magnum indicium innocentiæ.*
16. *Plures vbi sunt imputati de vulnere, ratione incertitudinis, condemnantur in pœnam pecuniariam.*
17. *Fallit vt ibi.*

Christi nomine inuocato.

TRIA sunt quæ per Illustr. Dominum meum proponuntur, ex quibus dubitari contingit, locum esse torturæ contra Illustr. Dn. Com. Ricardum Anguissolam, super vulnere illato in personam Co. Fabritii, ex quo decessit, sc. inimicitiæ Co. Ricardi cum dict. Co. Fabritio assertio eiusdem Com. Fabritii offensi: & dictum Io. Bartholomæi Anguissolæ, deponentis de visu de dict. vulnere, per Co. Ricardum illatũ ipsi Co. Fabritio. Quibus tamẽ non obstantibus cõtrarium proculdubio de iure respondendũ videtur: & sic eum in casu manifestæ absolutionis, absq; eo, quod contra eum ad aliquam speciem torturæ deueniri possit. Etenim quod attinet ad primum, de inimicitia dicitur: & primo de illa non fuisse plene probatum pro parte fisci, præcipue cum à Co. Ricardo fuerit negata in eius constitutum: & in dubio non præsumatur, nisi quatenus plene probetur, vt
1 per † Crauet *in cons. 8. nu. 8. vers. quia præsertim* & vbi respectu allegatæ inimicitiæ, standum esset assertioni vulnerati, prout tamen standum non est, vt mox dicemus: illa non intercedebat principaliter cum Co. Fabritio, sed cum eius filiis, & quidem leuis, vt patet ex illius dicto ibi, *io non ho altra inimicitia con il conte Ricardo saluo che detto co. Ricardo alli Giorni Passatti fece vn' poco di rumore.* ita quod non est verisimile, quod ob leuem inimicitiam, quæ cum eius filiis intercederet voluisset dictus Com. Ricardus vulnerare Com. Fabritium eorum patrem, à quo non fuerat offensus, vt per Antonium Galeat. Maluat. *in eius cons. inserto inter cons. crimin. diuers. tomo 1. cons. 110. nu. 26. vers. tertio posito.* Item & secundo, quia tollitur talis præsumptio, ob securitatem ad inuicem præstitam
de † se non offendendo, vt per Guiliel. de crim. *in suo tractat. securit.* quem allegat Bertachin. *in suo repertorio, in verbo, indicium. vers. 50.* & Anto. Galeat Maluat. *d. cons. 110. n. 27.* & post eum Rim. iun. *in cons. 88. n. 17.* 2

Item & tertio respondendum quod secundum magis receptam doctorum sententiam inimicitia
etiam capitalis, non facit indicium † ad torturam, 3
vt per Marsilium *in consilio 72. num. 7. & §. diligenter. n. 69.* vbi reprobat dictum Spec. & Ang. tenentium contrarium, & Grammat. *in consilio 3. numero 16. & voto 34. numero 7.* Anton. Gomet. *in tractat. de delictis. cap. 13. numero 11.* Clar. *in §. fin. quæst. 21. in verbo, inimicitia. & in quæst. 24. vers. item quæro.* Plot. *in l. si quando. numer. 88.* C. *vnde vi.* & ita in parte seruari inquit Boss. *in tit. de indic. numero quadragesimo septimo.* & Riminald. iun. *in cons. 88. nu. 5. & sequent.* & alibi passim per doct.

Quod autem attinet ad secundum, de assertione
defuncti in † articulo mortis, cum iuramento, simi- 4
liter, quicquid dixerint Ang. & Roman. *in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan.* & Bald *in auth. si dicatur. Cod. de testam.* & Marsil. *in dict. §. diligenter. numero 121.* & Bonac. *in suu comm. opin. in verbo, assertio. parte prima.* magis tamen † communis opin. est in 5
contrariũ, quod non facit indicium ad torturam, vt per Crauettam *in consilio 99. numero secundo. cum pluribus sequentib.* & de communi contra Ang. testatur Grammat. *in consilio quinquagesimo septimo. numero decimo tertio. & decimo quarto.* & per Clarum *in dict. quæst. 21. vers. assertio. circa fin.* vbi refert, Mantica attestatur hanc opinionem contra Anguissolam & sequacium de
stylo seruari, & de † magis communi quoq; testatur 6
Bursat. *in consilio 316. numero quinto & sexto.* vbi alios præterea concordantes allegat attestantes hanc esse magis communem doct. sententiam: præterea etiam Marsil. *in dict. §. diligenter.* loquitur in casu, quo delictum non potest probari per alios testes, quam per offensum, vt patet ex dictis per eum ibidem *numero 123. vers. si potest probari per alios.* & Bonacos. *in verbo, assertio.* dum inquit, contrariam opinionem hodie de consuetudine seruari, intelligi debet, quod ad inquirendum, non autem quo ad torquendum: quia in his terminis loquitur Soarez. quem ipse allegat, *in tractat suo. com. opin. in verb. assertio morientis.* & Clarus quoque clare allegatus à Soarez *in dict. quæst. 21. in verbo, assertio. vers. nihilominus, quicquid sit de iure.* supradictaque conclusio eo maxime absque vlla dubitatione procedere videtur in proposito nostro, in quo dicta assertio non fuit firmata iuramento Com. Fabritii: & quia præterea etiam conuincitur d. Co. Fabritius de mendacio, dum in articulo mortis, sub sacramento Eucharistiæ quod eadem die se suscepisse dixit affirmat, sibi dictum fuisse, à Co. Prospero Ang. Co. Ricard. post vulnus eidem illatum confugisse ad ecclesiam S. Ioannis in canalibus, & deinde noctis tempore à dicta ecclesia S. Ioan. ad ecclesiam S. Augustini: quod tamen minime verum esse constanter affirmat Co. Prosper, testis sumptus ex officio in eius attestatione, dicẽs, se de prædictis nihil scire, de certa scientia sed duntaxat de auditu à d. Co. Fabritio qui retulit eidem se prædicta dici audiuisse à Mag. dom. Hulderico de Ruscio; ex quo apparet, quanta fides sit adhibenda assertioni d. Co. Fabritii circa vulnus
sibi illatum, à Co Ricardo, cum falsus † testis in vno, 7
falsus quoq; in omnibus esse præsumatur per Alex. *in cons. 45. colum. 2. & in cons. 134. col. 3. lib. 2. cum concord.*

Quod

Quod vero spectat ad tertiũ similiter indubitanter concludendum videtur ex eo resultare non posse indiciũ aliquod sufficiens ad torturam, quandoquidem d. testis non sit inuulnerabilis, & omni exceptione maior, prout requiritur ad hoc vt testis vnicus
8 deponens super ipsa rei veritate, faciat indicium † ad torturam, vt per Bart. *in leg. marit. ff. de quæst.* & Bald. *in conf. 254. lib. 1.* Alexand. *in conf. 11. circa princ. libro 1.* & est communis doct. sententia, vt per Ruin. *in conf. 143. post num. 3. lib. 5.* & Clar. *in dict. quæst. 21. versicul. vnus testis.* qui alios præterea concord. allegat vbi subdit, quod male faciũt iudices, qui super dicto vnius testis inhabilis procedunt ad torturam contra reos. Quod aũt testis ipse non sit omni exceptione maior, imo plures patiatur defectus, dubitandum non videtur ex pluribus: & primo quidẽ, quia habet cõtra se vnum testem scilicet D. Petrum Bernardium Anguissolam testem inductũ tam à fisco pro informatione Curiæ, quam à Co. Ricardo ad eius defensionem, & sic ab vtraque parte approbatum, deponentem se exiuisse è Camera, in qua congregari fuerant Magn. DD. Anguissoli pro electione Officialem anted. D. Bartholomæum: Et in eius exitu vidisse Co. Fabritium iam vulneratum, ex cuius quidem dicto affirmatiuo, cõcludens probatio negatiuæ scilicet superexistentia dicti Bartholomęi in camera, tempore vulneris illati Co. Fabritio, resultare videtur verum esse non posse quod dictus D. Bartholomęus, post exitum eius è d.
9 Camera, videre potuerit † illũ, qui Co. Fabritio vulnus iam ante eius exitum intulerat, vt extra dentes deponit d. Dominus Petrus Bernardinus ad trad. per Abb. *in cap. cum ecclesia Sutrina. col. quinta. ex. de cau. poss. & propr.* Alexand. *in leg. 1. col. 1. & 2. ff. si quis ius dicenti non obtemp.* Boss. *in titul. de defensionibus. §. eorum. numero 25.*

Itẽ & secundo quia d. Bartholomęus fuit confessus coram plurib. personis fide dignis, tam ante eius depositionem, quam post, se non vidisse illum, qui vulnerauit Co. Fabritium, & de qua confessione extraiudicialiter ante eius depositionem, deponit d. Dominus Petrus Bernardinus testis approbatus à fisco, & Co. Ricardo, cui propterea maior fides est adhibenda, vt per Socin. *in tract. suo. de reg. & earum fall. reg. 423.* & de confessione tam ante, quam post depositionem plene & concludenter deponunt duo testes, scilicet Magn. DD. Co. Alexander Anguissola & Franciscus Caxatus contestis, qui in quocunque negocio sufficiunt *ad leg. vbi numerus. ff. de testib. cum concord.* qua quidem varietate vel contrarietate eius stante, vel standum esset primo dicto, vel saltem negari non potest, quia multum debebitur fides dicto testis, secundum commun. doct. opinionem de qua per Clar. post citatum *& in §. fi. quæst. 53. vers. primus est casus.* Nec difficultatem facere habet si forte dicatur, quod ex dictis duobus testibus alter sit frater, & alter consobrinus. Testes autem consanguinei ad te-
10 probationẽ † testium curiæ non admittuntur. Grammat *in conf. 32 numer. 12. & in conf. 12. num. 17. cum seqq.* quoniam frater & alii agnati dicuntur testes idonei vbi agitur ad defensionem rei, vt per Boss. *in titul. de opposit. contra testes. numero 110. in fin. & 112.* Alexand. *in consil 5 numero 8. libro primo.* Marsil. *in conf. 68. num. 19.* & tradit late Io. Crot. *in tractat. suo. de testibus 3. part. numero 80. cum concord.* maxime cum dicti duo testes sint probatæ vitæ, vt auferant omnem mendacii suspicionem, vt per Iason. in Auth Ia.... *col. fi. c. de iudic.*
11 & quia etiam admissi simpliciter fuerunt † ad testimonium, non contradicente nec reclamante fisco, vt per Bal. *in l. si quis testib. n. 3. C. de testib.* Bertazol. *conf. 542 n. 16. cum concord.*

Tertio, quia non deponit verosimilia, dũ inquit, se non vidisse vel cognouisse aliquem alium existentem in claustris Sanct. Antonini cum ense euaginato præterquam dictum Co. Ricardum, licet ibidem aderant plures adiunxit viginti cum ensibus euaginatis, quorum omnium cognitionem habebat, &
quod non est † verisimile, habet imaginem falsitatis 12
vt per Marsil. *in leg. 1. 15. col ff. de quæstio.* & eundem *in conf 31 num. 32. & in conf 37 num. 40.* & alibi passim per doct. Item & quarto dum deponit se non vidisse aliquem alium admenantem contra dictum Co. Fabricium, cum tamen idem Co. Fabricius dicat, se contra eum admenatum fuisse ab aliis tam ante vulnus assertum sibi illatum à Co. Ricardo, quam post, quæ quidem, cum vnico fere instanti euenerint, impossibile seu incredibile omni videtur, quia vbi vere vidisset illum, qui vulnerauit Co. Fabricium, ita ẽt vidisset alios, qui cõtra eũ admenauerit, ante & post d. vulnus in cõtinenti, vnde dictum eius tanquam distans ab omni verisimili, attendi non debet, vt per Marsil. *d. l. 1. cum concord.*

Item & quinto, quia d. testis est bastardus, vt deponunt plures testes examinati ad instantiam d. Co.
Ricardi, & per † consequens infamis infamia facti, 13
vt per Anchar. *in suis quæstio. famil. q. 36. parte 3.* quo casu nõ dicitur testis idoneus in criminalib. & maxime ad faciendum indicium sufficiens ad torturam, secundum communem opinion. de qua per Clar. *in §. fin. quæst. 24. vers. item infamis infamia cum concord.* de quibus ibi per eum, & alibi sequ per doct.

Item sexto, quia cum solus sit ex tot testibus examinatus pro curia, ascendentem ad numerum 40. testium vel circa, qui deponat contra dictum Co. Ricardũ, testimonium illius redditur etiam ex hoc solo suspectum, & sic quod ipse voluit videre quod tot alii testes non viderunt.

Item septimo, quia inter dictum Co. Ricardum, & dictum testem intercesserunt verba contentiosa, ob prohibitionem factam à Co. Ricardo metu eius æquari, quam dict. testis facere volebat in præiudicium iurium dicti Co. Ricardi. In qua contentione dict. testis minatus fuit eidem Com. Ricardo se non esse obligatum de tali prohibitione, oblata sibi occasione, vnde dicto eiusdem vti inimico dicti Com. Ricardi iunctis maxime dictis minis nulla videtur fides adhibenda, maxime ad faciendum indicium ad torturam, vt per Rolandum à Valle *in conf. 24. numero 27. cum sequentibus libro 1. vbi concord. allegat.* vnde multo minus indicium aliquod ad torturam facere habet, concurrentibus contra eum tot & tan-
tis † defectibus & in totum dictum eius reiici debet, 14
vt per Marsil. *in consilio 102. numero 12. & in singulari suo 385.* & Grammat. *in consilio 45. numero 23 cum infinitis concord.* concurrentibus maxime spontanea constitutione dicti Com. Ricardi, quæ præstat maximum indicium innocentiæ, vt per Cæpoll. *in consilio 31.* Boss. *in tit. de mandat. ad homicid. numero 26. cum concord.* nec non & probatione bonæ vitæ, conditionis & famæ, & de quo nunquam auditum fuit aliquid
mali, quod pariter magnum præstat † eidem indi- 15
cium innocentiæ, & diminuit indicium, si quod dici possit subesse contra eum ad torturam, vt per Bartolum *in leg. 1. §. penult. ff. de re militar.* Alexand. *in conf. 10 14 col. 3. lib. 3.* & Boss. *in tit. de inquisit. num. 34. cum seqq. concord.*

Denique obstare non habet, quod cum plures inter

interuenerint in rixa, euitari non possit Com. Ricardus, quin saltem ratione incertitudinis vulnerantis, 16 veniat puniendum † pœna extraordinaria, scilicet pecuniaria, iudicis arbitrio, vt per Anchar. *in consil.* 116. Alexand *in consil.* 15. *libro* 1. Roland. à Valle *in cons.* 63. *lib.* 2. Clar. *in* § *homicid. vers. alia etiam.* & Bertazol. iun *in addit. ad Senior. in consil* 199 *in* 2. *vol.* quia pro responsione, dicitur quod dicta per Anchar. *in d. consil.* 116. & alios eius sequaces procedunt in casu, quo constat, quod omnes interuenerunt, vulnerarunt, vel saltem admenarunt: sed tamē incertum est quisnam vulnerauit: secus vero quando constat, vnum vel duos tantum vulnerasse vel admenasse, multo etiam plures interuenisse in rixa, sed nō constat quis fuerit vulnerator quia tunc omnes non sunt puniendi etiam pœna extraordinaria, sed potius sunt absoluendi: & ita intelligunt tex. *in l. si in rix. ff. ad leg. Corn. de sicar.* prout singulariter animaduertit Alex. *in cons.* 1. *num.* 2. *vers. praeterea etiam potest responderi. libro* 7. vbi etiam supra dictam responsionem comprobat, authoritate Tancredi de Corneto *in sua compendiosa, in rub.* 8. *q.* 3. *incip. quaeritur.* & Angel. *in l. quoniam multa facinora. Cod. ad leg. Iul. de vi.* dum vult constare debere quod omnes percusserint, licet non appareat cuius ictu fuerit percussus, & etiam authoritate Alberici Papiensis, volentis, non posse aliquem condemnari ad pœnam corporalem, quando non constat quis ex multis percutientib fuerit, qui occiderit: præsupponendo ita quod ad hoc, vt etiam puniri possint pœna extraordinaria omnes percusserint, sed tamen ignoretur à quo. Nec non & authoritate Alberti de Gandino, quod pariter in casu suo præsupponit, quod omnes percusserint, sed tamen ignoretur à quo: & istam distinctionem etiam sequi videtur Bertazol *in cons.* 335. dum in delicto commisso à pluribus in rixa, duos casus distinguit, primus, quando omnes qui interfuerunt in rixa aliquid fecerunt, puta quia omnes admenarunt contra vulneratum, vel occisum, sed ignoratur quisnam illum vulnerauerit, & tunc omnes puniendi sunt pœna extraordinaria, aut vero aliqui, qui in dicta rixa interuenerunt nihil fecerunt, vel non constat quod admenauerint contra vulneratum, & tunc non sunt puniendi aliqua pœna, & ita intelligit dicta per Clar. *in dict.* §. *homicidium in* 2. & 3 *casu.* Sed sic est, quod in proposito casu, non constat, quod Comes Ricardus interuenerit in rixa, contra Comitem Fabritium, nec quod contra illum admenauerit, vt superius fuit demonstratum, & nihilominus constat ex confessione dicti Co. Fabritii, alios duos vltra Com Ricardum admenasse, quia non omnes, & per consequens nec etiam dictus Co. Ricardus veniunt puniendi, pœna pecuniaria extraordinaria. Præterea doctrina Anchar & seq. non videtur bene applicari ad præsentem casum quia ille loquitur, quoties sumus in certo, de pluribus, qui interuenerunt in rixa, in qua quis vulneratus vel occisus fuit; sed tamen sumus in certo respectu vulnerati, at secus quando sumus in certo tam respectu vulnerati, quam omnium qui in rixa ipsa interuenerunt, vt puta quia multo plures interuenerunt in rixa, qui ignorantur, nam tunc cum facile euenire possit, quod illi qui ignorantur fuerint delinquentes, vel aliquis ex eis, non conuenit, vt propterea ratione incertitudinis eorum omnes puniri debeant. Et ex his, &c.

Io. Matthęus Amizonus I C.
Placentinus.

ARGVMENTVM CONSILII XCVIIII.

In causa criminali, circa animum deliberatum, & alia indicia.

SVMMARIA.

1 *Animus deliberatus occidendi non est præsumendus.*
2 *Fallit quando homicidium est secutum noctis tempore.*
3 *Fallit ista fallentia, quando nox non est obscura.*
4 *Delictum commissum de nocte, non semper præsumitur animo deliberato commissum.*
5 *Animus deliberatus præsumitur, quando quis est vulneratus nullis verbis præcedentibus.*
6 *Quomodo hoc sit intelligendum.*
7 *Causa ob quam quis est prouocatus, debet attendi siue iusta siue iniusta.*
8 *Animus deliberatus præsumitur ex reiteratione vulnerum.*
9 *Quomodo id procedat.*
10 *Et ibidem num. seq.*
11 *Inimicitia non arguit animum deliberatum semper.*
12 *Constitutio spontanea excludit animum deliberatum.*
13 *Animus deliberatus occidendi requirit præparationem sociorum.*
14 *Animi deliberati indicium quomodo tollatur. & nu.* 15.
16 *Causa allegata ad tollendam præsumptionem animi deliberati, debet probari.*

Christi nomine inuocato.

CVM animus deliberatus aliquem occidendi in dubio nunquā præsumatur, nisi quatenus pro parte curiæ probetur, siue per propriam † homicidæ 1 confessionem, siue per testes vere vel præsumptiue, de ipsa qualitate deponentes. Alba. *in consilio* 46 *in princip.* Cæphal. *in consilio* 206. Pancirol. *in consilio* 151. Bertazol. *in consilio* 85. *libro* 1. cum concord. de quibus ibi late per eos. Nemini dubium esse debet, quin in proposito casu, Com. Io. Ludouicus dicatur esse in casu manifestæ absolutionis, cum per curiam non fuerit probatum contra eum, tales qualitates animi deliberati, ad quam purgandam duntaxat se constituit, iuxta dispositionem & formam constitutionum ducalium.

Hæc in proposito casu difficultatem facere videtur, quod nonnullæ vrgendæ videantur contra dictum Co. Io. Ludouicum coniecturæ dictæ qualitatis, animi deliberati.

Quarum illa prior proponitur in ordine dubiorum, quæ dicitur resultare ex eo quod homicidium fuerit † secutum noctis tempore, vt per Boss. *in titul.* 2 *de homicid numero* 63. *circa finem.* & Menoch *in tractat. suo. de arbitr. iudic. casu* 361. *nu.* 36. *cum concord.* de quibus in motiuis. Quoniam pro responsione dicitur, & primo quod dicta per doct. in contrarium citatos intelligi debēt de ea parte obscura noctis, vbi nō est obscuritas, & sic quando lux adhuc remanet in terris, virtute solis recedentis *l.* 1. *C. de custo. reor.* ibi, *noctis obscuritate.* ex quo tex. not ibi Bal. ꝙ non est nox, vbi nō est obscuritas, quamuis dicatur notandum esse, quo ad maleficia, dixit Felin. *in c. si perfodiens num.* 1. *versi. & istu adde Bald esse de homicid. volunt. vlt. casu.* ad quod etiam bene facit quod dixit Ang. *in leg.* 1. *Cod. de custodia reo.* vbi inquit quod nox non dicitur ante

 ortum

ortum solis, albescente die, sed mane & nox post tenebras: & quod dixerunt Bald. Ang & Imol. *in leg. Titius. §. Lucius ff. de liber. & post. per illum tex. in verbo, albescente cælo.* Quod factum in aurora, non dicitur factum de nocte, & quod ea fuerit intentio Dd. in locis in contrarium citatis, concludenter probari videtur ex ratione per eos, & per Illustr. D. meum quoq; adducta in motiuis: quia scilicet qui male agit odit lucem &c. *cap. consuluit. ex de offic. deleg.* & ibi Dec. *numero* 8. sed sic est quod in proposito casu dicta prima hora noctis, qua dicitur commissum homicidium, nox obscura non erat, sed adhuc virtute solis recedentis & lunæ orientis, lux erat super terram, adeoque ab vna parte stratæ, in qua commissum fuit dictum homicidium de facili homines cognosci poterant prout Magronus inquit se cognouisse Dominum Manfredum Scottum interfectum, & socium, qui se firmauerant super vico seu cantono tendente ad Sanctum Laurentium, dum ipse esset super apotheca mag sita citra dictam stratam, & quo etiam tempore omnes fere vicini, pluresque alii pertranseuntes adesse reperiebant, super dicta strata spaciandi gratia, seu capiendi dulcem auram: quo fit, vt cum ratio considerata à doct. ad inducendum qualitatem pensamenti ex qualitate noctis, cesset in proposito casu, cessare quoque etiam habet eorum illatio & coniectura dictæ qualitatis pensamenti *ad leg. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patronat. cum concord.* de quibus per Tiraquellum *in tractatu suo, causa cessante.* &c.

Item & secundo respondeo quod dicta coniectura non est vera absolute, quia interdum, imo & sæpe noctis tempore oriuntur rixæ, vel occasiones altercandi, quæ faciunt † cessare omnem suspicionem
4 pensamenti, vt admittit Menoch. *in dict. casu* 361. *numero* 36. *versic verum coniectura hæc.* & in casu suo, licet delictum commissum fuisset noctis obscuræ tempore, cessat præsumptio pensamenti, singulariter tradit Alb. *in dict. consil.* 46. sed sic est, quod in proposito, licet non interuenerit rixa verbalis affectus animi, ex visu dict. Domini Manfredi, prope carrociam matris ipsius Comitis Ludouici, vt mox dicetur, ergo &c.

Secunda quoque coniectura pensamenti, quæ dicitur colligi ex eo, quod absque rixa & nullis prolatis † verbis fuit vulneratus Dominus Manfredus
5 à Com. Io. Ludouico, vt per Boss. *in titul. de homicidio. numero* 58. *& numero* 65. & per Menochium *in dict. casu* 361. *numero* 24 *& numero* 55. vbi inquit quod exclusa rixa includitur animus deliberatus: non videtur ita simpliciter & indistincte de iure procedere: Quia ad excludendam qualitatem pensamenti non requiritur, quod de necessitate rixa præcesserit, sed satis est quod aliquis instans dolor alterue impetuosus animi affectus interuenerit, eo tempore, quo quis alium † occidit vel vulnerat, vel etiam paulo
6 ante, vt singulariter animaduertit Menoch. *in dicto casu* 36. *numero octauo*, 17. *& numero decimo octauo.* & admittit quoque Boss. *in dict. titul. de homicidio. numero quinquagesimo octauo.* vbi inquit, quod in summa non est animus deliberatus, quando id quod fit non erat præcogitatum tempore actus, sed processit ex verbis vel factis tunc ortis, & est de mente Clar. *in dict. §. homicidium. versic. ex proposito.* dum inquit, dici ex proposito homicidium committi, quando quis aggreditur & offendit alium præuia animi deliberatione, ex interuallo præcedente, & non sufficere, quod quis casu obuiam habens inimicum suum illum ita commotus occiderit, nisi appareat, quod antea deliberasset illum interficere, & ambulasset armatus, animo eum occidendi, subdens, ita pluries vidisse seruari in senatu Mediolani, sed sic est quod in proposito casu negari non potest, quin, (& si nulla verborum contentio aut rixa præcessetit inter Com Io. Ludouicum & dominum Manfredum) interuenerit tamen saltem aliquis instans dolor, vel impetuosus animi affectus, ex eo conceptus, qui vidit eundem dominum Manfredum ad seu prope carrocciam in qua erat eius mater, adeoque dubitari potuit, an ibi prope esset causa amores ducendi cum ea, stante maxime aliquali suspicione prius de eo concepta, ne amores cum ea duceret, quamobrē etiam eundē dominum Manfredum rogauerat, ne in eius domo conuersaretur prout antea, vt deponunt testes accusatoris.

Hæc in hoc consideranda est, an † talis causa iusta 7
fuerit vel non, vt admittit idem Boss. *in dict. tit. de homicidio numero quinquagesimo octauo, & numero quinquagesimo nono, versic. ad quem tam multum.* vbi inquit non referre, an offensus prouocauerit vel alius, & tamen nemini dubium, quin prouocatio quæ prouenit ex facto tertii, non dicatur iusta causa offendendi aliquem &c. pro quo & illud quoque facit, quod quælibet causa siue iusta, siue iniusta, etiam temeraria, ex usat aliquem à pœna, vt per Plot. *in repetit. leg. si quando. n .... C vnde vi.*

Tertia vero quæ colligitur ex † reiteratione vul- 8
nerum, vt per Boss. *in dict. tit de homicidio. numero sexagesimo quarto. & gl. in cap. si quis iratus.* 1. *quest.* 2. præter id quod in se vera non † est, vt singulariter tradit 9
Clar. *in dict. §. homicidium. versic. sed ergo in hoc proposito.* quem ipse sequitur Bertazol. *in dict. consil.* 81. *numero* 20. post Menoch. & alios, ab eo citatos, nec in contrarium vrget tex. *in dict. cap. si iratus iuncta gl. ibi* quia loquitur tex. ille, quando reiteratio fit de interuallo, vt probat tex. ibi *in verbo. spacio tractandi.* non verificatur etiam in proposito casu, cum † vnico ictu potue- 10
rint vulnerari in manu & in capite, ad tradit per Aretin. *in tractat. suo malefic. in verbo, & ipsum Titium. numero* 11. *& ibi,* Ang. *in addit.* & per Marsil. *in l. si in rixa. n.* 15 *ff. de sicar.*

Quarta quoque & vltima, quæ deducitur ex inimicitia capitali dict. Com. cum Domino Maufredo, nullius est momenti, tum quia non fuit probata inimicitia saltem concludenter, cum licentia data Domino Manfredo potuerit procedere bona ratione, & sic ad tollendam susurrationem, vel suspicionem malarum linguarum, non autem ex eo, quod dictus Dominus Manfredus vere eundem offendisset in honore matris, ergo &c. *ad leg. non hoc. Cod. vnde agnat.* tum quia sunt veriores opiniones, quod inimicitia non præsumatur qualitas animi deliberati, nisi etiam appareat, quod antea deliberasset illum occidere, vt singulariter probat Clar. *in dict. §. homicidium versic. ex proposito.* vbi inquit ita sæpius in facto seruatum fuisse Mediolani, quicquid de contraria obseruantia attestetur Bossius *in dict. numero sexagesimo quinto* & quod ex inimicitia † non præsumatur qualitas pen- 11
samenti, probet etiam Decian. *in d. cons.* 67. *nu.* 11 vbi inquit quod de inimicitia ad præsumendū delictum procedunt, quando ignoratur delinquens, quia præsumitur contra inimicum: secus autem quando

constat

constat de delinquente, quia tunc ex inimicitia non arguitur maius delictum seu durior qualitas, sed imo minus delictum, vt ibi per eum.

Quinimo tantū abest quod aliquæ militent coniecturæ animi deliberati contra Co. Io. Ludouicum, quod imo plures pro eo adsunt coniecturæ, quæ omnino eludunt ac tollunt dictam qualitatem: quarum illa prior est quæ resultat ex qualitate personæ offendentis, quæ fuit & est bonæ vitæ & famæ, vt in terminis nostris post plures ab eo citatos tradit Bertazol. *d. cons. 85 n. 12.*

Secunda autem, quę colligitur ex spontanea constitutione eiusdem Co. qui cum esset in libertate in carceribus se constituit prout eam ad tollendam
11 hanc qualitatem † animi deliberati inducit Mant. *in consilio 136 numero 27. & in consilio 173. numero 15. libro secundo.* & illius opin. sequitur Bertazol. vbi supra *num* 13.

Tertia coniectura quę desumitur ex eo, quod ipse Com. Io. Ludouicus solus & solitis duntaxat armis armatis vulnerauit Dominū Manfredum, existentem in societate duorum armatorum, cum tamen verisimile non sit, quod si præmeditasset tunc eum occidere, solus accessisset, cum fratrem naturalem & seruitores domi haberet, quos secum adducere potuisset, & alios quoque socios præparasset, prout
13 ex communiter accidentibus, maxime in † ciuitate nostra præparare solent hi, qui deliberant alium occidere, vt post Mant. *in consilio 215. numero nono.* Alb. *in dict. consilio 46.* tradit Bertazol. *in dict. consilio 85. numero 15.*

Quarta coniectura est quæ colligitur ex qualitate loci in quo fuit vulneratus Dominus Manfredus,
14 quia non est verisimile, quod in † strata publica, vbi alii duo armati erant in eius societate & ibi prope etiam multi alii, qui frigus capiebant, qui potuissent illum defendere, & intermediando impedire, nellum occideret, statuisset illū occidere, vt post Mant. *in d. cons.* 52 tradit Bertazol. *in d. cons. 85. num. 16.* vnde præsumendū est, quod potius motus calore iræ quia vidit eum ad seu prope carrocciam Illust. matris suæ eundem vulnerauit: & maxime quia non constat quod Illustr. Com. Io. Ludouicus illum quæritaret, sed eum casu obuiam habuit, cum nec attenta diuersitate itineris per D. Manfredum facti, ante secutum
15 vulnus, potuerit præcogitare, se eo loci † eum inuenturum fuisse, quod pariter considerat post Mant. Bertazol. *d. cons. 85. nu. 16. in fine.*

Quinta cōiectura est, quia vbi deliberasset Co. Io. Ludou. eundem occidere, illum occidere potuisset super platea cittadelle, quo loci eundē inuenit, prout deponunt testes accusatoris & fisci, præcipuè cū tempore quo d. Co. Io. Ludouicus associatus esset ab eius seruitute armato, & d. D. Manfredus non esset associatus & armatus, prout erat d. sero quo fuit vulneratus à Co. Io. Ludouico, vt supradictum fuit, ergo &c.

Sexta & vltima coniectura est, quæ desumitur ex eo, quod non fecit exportari ante commissum delictum, aliqua bona mobilia ab eius domo, prout tamen exportari facere soliti sunt, qui præmeditarunt aliquem occidere, vt per Alb. *in d. cons. 46. num. 9. & additio ad eum post Blanc. quem allegat.* itaque concurrentibus tot coniecturis facientibus pro Comite Io. Ludouico ad demonstrandum nullam penitus in eo affecisse qualitatem animi deliberati, & propterea etiam cessantibus & sublatis quæ in contrariam sententiam adductæ fuerunt ab Illustrissimo Domino meo.

Nec obstat quod pro parte Co. Io. Ludouici non fuerit probatum † se motum fuisse ex causa per eum 16
allegata, prout probandum erat ex doct. Abb. *in ca. auditis n. 32. ext. de præscript.* tum quia ea satis videntur probari ex dicto Barani testis sumpti pro curia, dum deponit D. Manfredum existentem super cantono, tendente ad sanctum Laurentium fecisse tres passus versus carrocciam, super qua erat mater Co. Io. Ludouici, vt deponunt plures testes curiæ, licet id dissimulare videatur D. Baranus, tum quia cum non fuerit probatum ex latere fisci, de aliquo tractatu vel præuia præmeditatione, vel deliberatione satis redditur probabilis causa allegata per Com. Io. Ludouicum stante maxime assertione fisci, vt accusatoris de solito, dict. D. Manfredi salutandi, & alia faciendi, de quibus in articulis ipsius fisci, & accusatoris, cum ex solitis procedat argumentum *& c. auribus vulg.* & ex his &c.

Tum quia dicta per Abb. procedunt in præsumptione resultante ex homicidio, quæ est contra confitentem, vt ibi per eum, secus at in qualitate animi præmeditati, quæ de iure non oritur in homicidiatum, sed imo potius præsumptio est pro homicida, quod appensate non deliquerit, vt supra fuit probatum, ergo &c. & ex his &c. in cæteris vero suppleat, &c.

Amizonius.

Argumentum Consilii C.

In materia criminali, circa testium varietatem.

Summaria.

1 *Contrariorum vno posito, necessario sequitur remotio alterius.*
2 *Negatiua coarctata probari potest directo, quando cadit in casum testis absq. alio medio.*
3 *Testes si se inuicem confundant, quæ sententia ferri debeat.*
4 *Scriptura publicæ statur in eo quod ibi continetur, nisi contrarium probetur.*
5 *Testes pauciores numero succumbere debent.*
6 *Testis vnius inhabilitas suppletur ex habilitate alterius.*
7 *Fallit in causa criminali.*
8 *Producens videtur fateri omnia producta & n. 10.*
9 *Testis non potest esse quis, si habeat inimicitiam cum eo contra quem testificatur, qualiscunq. sit causa in qua testificatur.*
11 *Inimicitia capitalis contrahitur ex verbalibus iniuriis.*
12 *Suspicio sola inimicitiæ sufficit contra testem, vt repellatur à testimonio contra eum, cuius est præsumptus inimicus.*
13 *Instigator verbi dicitur is qui susurrat, & loquitur ad aurem alicuius, & hortatur quod accuset alium.*
14 *Dictio in apposita nomini importanti locum denotat interuersitatem.*
15 *Concordia quando fieri non possit inter testes.*
16 *Testis repellitur à testimonio, quando ex testificatione & sententia ferenda in eo iudicio immediate acquiritur testificanti vis.*
17 *Fides vnius testis non potest suppleri ex aliis, quando defectus est in persona & non in dicto.*

18 *Testes producentium dicto statur, non testium productorum ab eis.*
19 *Verisimile quod non est, est falsitatis imago.*
20 *Producens videtur fateri omnia producta esse vera.*
21 *Testis domesticus repellitur à testimonio, & quando, n. 22.*
23 *Dictio præter est exclusiua.*
24 *Actuum pluralitas non præsumitur.*
25 *Testatoris in certa voluntate transpositio verborum non vitiat.*
26 *Testis si falsum dixerit super extraneis, est falsus in omnibus.*
27 *Negatiua quando est coarctata, potest directo probari.*
28 *Testes in criminalib. deponentes pro reo ad eius defensionem, præferuntur testibus deponentibus contrarium, ad eius offensionem, etsi probationes contra reum in aliquo excederent.*
29 *Principale quod est attenditur, non quod euenit in consequentiam.*
30 *Blasphemia non sunt omnia verba de Deo, sed tantum quæ sunt iniuriosa in Deum.*
31 *Testis deponens de venditione, nō de quantitate precii quæ est substantialis pars venditionis, non probat venditionem.*
32 *Testis si deponat de mutuo, si non deponat de quantitate, alio non constituto, non probat mutuum.*
33 *Testis vnicus non probat blasphemiam.*
34 *Testis in criminalib. reddere debet rationem sui dicti, etiam non interrogatus.*
35 *Testis qui non est maior omni exceptione, non facit indicium.*
36 *Negatio siue coarctatione loci & tēporis, quando sufficiat.*
37 *Testis super negatiua coarctata deponens probat.*
38 *Neganti quando tantum credatur, quantum affirmanti.*
39 *Regula, semel malus, non habet locum, quando quis abstinuit à delicto per triennium.*

Replicatio & solutiones pro de Dominicis contra Bramerium & alios.

In materia testium contrariorum & falsorum.

MAGNIFICVS D. Aduocatus Horatii, Iulii, & Bartholomæi, replicauit.

Primo quod Iacobus Antonius Caluus, Ludouicus Puteus, & Cæsar Ruffinus testes curiæ. 2. 3. 6. nō probent negatiuā, videlicet, quod D. Bened. non inclinauerit hastile contra Paul. Rizalotū, sed id tantum dicunt quod nō viderunt inclinationē d. hastilis factam per D. Bened. quin Caluus addit quod d. Bened potuisset inclinare hastile quod ipse nō vidisset. Cæsar ēt subdit, ꝙ nescit antequā ipse peruenit ad ianuam D. Bened. an is inclinauerit hastile: præter id ꝙ d. testes dicunt, quod quando ipsi superuenerunt, d. Bened. iam habebat hastile præ manib. Vnde nō excludunt, quin is potuerit inclinare hastile antequam ipsi superuenerint. Item ꝙ dictum Iulii intelligitur, vt vltimus habito respectu ad blasphemiam, & ad perforationē follis, qui actus pręcesserunt d. inclinationē.

Solutio, Iulii Perletti verba formalia in eius examine ad offensam D. Bened. in pcessu *fol.* 11. sunt ista: *M. Bened. à basso l' arma d' baste col ferro auanti, alla volta di Paolo Rizalotto Dicendo Fursante, putana de Dio state fuora de casa mia Diauolo, & ogniuno si ritirò fori dell' andito, & fu serrato la pusterla, & altro non successe.* Ex quibus verbis liquido constat, actū pręensæ inclinationis hastilis, iniuriæ verbalis, blasphemiæ & clausum pusterlæ fuisse vltimū. Iac. Ant. Caluus testis secundus Curię in processu *f.* 6. 7. Ludo. Puteus testis tertius Curiæ in processu *fol.* 9. Cæsar Ruffinus testis 6. Cur. in pcessu *fol.* 48. *& duob. seq.* omnes deposuerūt, interfuisse d. Paulo adhuc extante in andito d. Bened. & pusterla eius existente aperta. Cæsar addit eo accurrisse, vt obuiaret, ne quid mali succederet inter dictos Paulum & Iul. ex d. ludentib. & d. Bened. & sic ante istum vltimum actum, & non vidisse d. Bened. inclinasse hastile, nec audiuisse eū dicere verba iniuriosa nec blasphemare. Ex quo isti tres testes interfuerunt, & aduerterunt, nā vt dixerunt eo iuerunt, vt viderent, & intelligerent, quæ fiebant in d. andito inter prænominatos, & deposuerunt non vidisse, nec audiuisse d. Bened. facere & dicere, dictos actus ei imputatos probant eos non fuisse factos nec dictos, & sic negatiue. Nam sufficit simplex negatio testis, qui fuit præsens, & aduertit, & dicit nō vidisse quid fieri, licet tamē dicat nō potuisse fieri, quin vidisset & audiuisset. In priorib. solutionib. factis pro d. Bened. Ad hoc allegaui in terminis Boss. *in tit. de defen. reo. n* 16. cui ex aduerso in replicationib. nō fuit responsum. Quin Iac. Ant. in pcessu *f.* 7. Cæsar in pcessu *fol.* 49. deposuerūt, vidisse d. Bened. tenentē hastile in obliquū & vt eorū verbis vtar, *à trauerso della pusterla.* ergo ex eorū dicto sequitur necessario ꝙ non habebat hastile inclinatū, contra Paulū existentē in
andítu quia isti actus sunt cōtrarii, & posito † vno cō- 1
trariorū, de necessitate sequitur remotio alteri⁹ *l. hæc verba ille. ff. de ver. sign.* Quin ēt Cæsar *f.* 50 reddidit rationē videl. ꝙ d Bened. tunc temporis, & loci eo pñ̄sente nō potuisset ea dicere, & facere quin audiuisset, &
vidisset, quo † casu negatiua ita coarctata pōt probari 2
directo, quia cadit in sensum testis absq; alio medio Io. An. *c. bona memoria. col. mihi* 7. *& seq ver. ego dico. cum sequen. de elect.* Bar. *l. actor. n.* 5. *C. de probat.* Itē Iac. Ant. nō dixit absolute ꝙ d. Bened. potuisset inclinare hastile, ꝙ ipse nō vidisset, vt refertur in d. replicatione: sed id dixit cū declaratione, videlic. antequā testis iuerit ad ianuā d. Bened. ita est scriptū in pcessu *f.* 7. *& seq.* prout ēt dixit Cæsar *f* 50. vbi prius deposuit negatiuā coarctatā loco, & tempore quib. interfuit, & subiungit antequā ipse interfuit, ꝙ nescit, an d. Bened. inclinauerit &c. & quæstio nō est de anteriori tēpore, sed est de posteriori, & vltimo. quando omnes se retraxerūt extra anditū. & clausa fuit pusterla: quo vltimo tempore Iulius dixit ꝙ d. Bened. inclinauit hastile, dixit verba iniuriosa & blasphemauit, vt in pcessu *f.* 11. In quo vltimo tēpore, d. tres testes curiæ interfuerūt, & deposuerunt cōtrariū, & cū isti testes deponētes contrariū sint tres, & Horat. Iul. & Barthol. sint tres, & sic sint pares in pcessu informatiuo nec inter eos arguatur
disparitas, se inuicē cōfundunt & debet fieri † sen- 3
tētia pro d. Bened imputato reo, secundū distinctionem q̄ ponit gl. *in c. in nostra. in ver. sed aduersa. ver. si vero testes. de test.* Ferrar *in pract. Papien. in for. oppo. contra test. post publica.* §. *ac etiam n.* 6 *in fin.* Et ad id ꝙ dictum Iulii intelligatur, vt actus d. inclinationis fuit vltimus habito respectu ad blasphemiā. qui actus præcessit d. inclinationem. Magnificus dict. aduocatus locutus est contra processum ipsum, in quo est scriptum contrarium, scilicet quod d. Benedictus inclinauit hastile, dicendo verba iniuriosa, & blasphema, probatur in notificatione in processu *fol.* 2. In examine Bartholomęi Cauedoe ad offensam *fol.* 5 In examine Iulii Perleti ad offensam *fol.* 11. In inquisitione transmissa di-
cto Benedicto. *fol.* 13 & statur † scripturæ publicæ, in 4
eo, quod ibi continetur vbi contrarium non probatur, *l. optimam.* §. *cum itaque.* & §. *seq. C. de contrahen. & commit. stip.* Bartol. *leg.* 1. *num.* 1. *C. de do. cau. non nume.*

Secundo

Secundo quod testes astruentes negatiuam, scilicet, quod d. Benedictus non inclinauit hastile, sunt
5 pauciores numero, ideo debet † succumbere *c. in nostra de testi.* & vti periuri, & falsarii debent puniri. Bos. *tit de oppo contra test. n. 13.*

Solutio, testes deponetes negatiuam sunt sex: tres recepti per Curiam, de quibus proxime supra est dictum, alii tres videlicet Lucia Feraria, Camillus Bisurica, & Rochus Nouellus examinati ad defensam d. Bened. Testes vero deponentes affirmatiuam sunt quinque tantummodo in omni casu, & sic deponentes affirmatiuam sunt pauciores numero, in quos retorquetur dict. argumentum. Item testes deponentes affirmatiuam, etiam patiuntur plures defectus descriptos, in prioribus meis solutionibus factis in ista causa. §. *in quantum dicitur quod testes deponentes affirmatiuam, in versicul. remanent igitur duo testes. & in versic. & si forte opponeretur. vsque versic. pro parte vero D. Benedicti.* Propter quos non sunt idonei testes, & non probant, vt ostendi, ibi, ad quae ibi scripta me remitto, ne saepius eadem repetam.

Tertio quod vbi subessent defectus, numerus dictorum testium deponentium affirmatiuã suppleret defectus, *in gl. in l. 3. §. 1 in ver. numerus. ff. de testi. cum aliis.*
6 & inhabilitas † vni' testis suppletur habilitate alteri' Bal *in l. si quis ex argentariis. §. si cogetur. in princ. C. de eden.*

Solutio, d. conclusio nõ procedit, in causa crimi-
7 nali † Gab. Ro. *com. concl. lib. 1. tit. de testi. cõcl. 6. lim. 1. n. 5.* idẽ *eo. ti concl. 5 limit. 4. n* 10. in quib. locis allegat Dd. ad hoc Deinde descendit ad solutiones particulares.

Prima quod non est verum quod Bartholomaeus Cauedoe & Iulius Petletus data opera perquisiuerunt Iac Ant. Caluum testem citatũ ex officio, ad informandum contra d. Bened. ei priusquam examinaretur dicendo, vt deberet dicere veritatem.

Solutio, contrarium cõfessus est d Bartholomaeus in secundo eius cõstituto *fol. 95.* vbi dixit, dictos Bart. & Iulium data opera perquisiuisse d. Iac. Ant. vt supra cuius confessioni contra ipsum statur, *l. cum te. Cod de transact.* quae confessio etiã nocet Bartholomaeo quia pro parte Horatii, Iulii & Bart fuit productus, processus agitatus inter partes, in quo est dicta confessio in
8 processu *fol. 213.* & producentes † videntur confiteri omnia contenta in processu, per eos producta, Bart. *l. post legatũ n. 2. ff. de his qui. vt indig.* & licet isti testes, vt asseruerunt, dixerint Iac. Anto. quod deberet dicere veritatem, tamen ex hoc actu huius deliberatae perquisitionis ostenditur eorũ affectio, vt d. causa instrueretur contra d. Bened. contra quem fuerat porrecta notificatio incognitae personae, & affectio ad casum repellit testem *l. 3. in fi. prin. ff. de testi.*

Secundo quod inimicitia causata ob perforationẽ follis tollitur vel quod non apparet, quod d. Bened. id fecerit ad contumeliã testium: & iniuria nõ nascitur nisi ex affectu facientis, vel quia leuis esset causa inimicitiae, ideoq; non repelleretur à testimonio, vel q̃a nõ apparet, q̃ isti testes reuocauerint adanimũ hãc iniuriã Solutio, & primũ cõtrariũ apparet ind. notificatione in ꝓcessu *f. 2.* vbi est scriptũ. *M. Benedetto Sfodrò il pugnale, & vene alla volta di Paolo, dicendo non voglio che qua giocate, & non gli giocareti forfanti, & altre simile vilanie: & questo dicendo senza che li fosse data occasione alcuna & questo vedendo Paolo si retirò per venire fora dell' andito, & d. M. Bened. piglio il balon & col detto pugnale lo sbusò.* In examinib. Bartholomaei Cauedoe *fol. 5.* Iulii Perleti *fol. 10 11.* Horatii Bramerii *fol. 15. 16.* vbi scripta sunt verba similia in eandem sententiam.

9 Ad secundum: qualiscunq; sit inimicitia, dummodo sit ex causa, in qua † quis testificatur, non potest quis esse testis *c. de caetero in fi. de testi.* rationem assignat Io. And. *ibi in ver. testimonium* quia nullus idoneus testis in causa propria *l. nullus ff. de testi 4. q. 3. c. 1. § nullus.* Praeterea & constat de inimicitia capitali, quia d. Benedicto & contra lusores dixerit graue conuicium videl. *furfanti & altre simile vilanie:* In notificatione *fol. 2.* quae ẽt sola probat contra Horat Iul. & Bartholomaeum, quia vt dixi pro eorũ parte fuit productio processus, in quo cõtinetur in processu *fol. 213* & pro-
ducens videtur confiteri omnia contenta † in pro- 10
cessu per eũ productoBat. *d. l post legatũ n. 2. ff. de his qui vt indig.* in examine Horatii ad offensam d. Bened. *fol. 17.* d. Bened. contra lusores probauit quod contra eum dixerint conuiciũ grauissimũ videlicet, *furfante infame vituperoso*, &c. in examinib. ad eius defensam factis per Luciã Ferariam *f. 4* Camillũ Bisuric *f. 21.* Rochum Nouellum *fol. 22. & f. 23.* vbi idem Rochus deposuit *Che Iulio Sbattea delle mani, & dicea cont a M. Bened. dali, dali, che egli è matto, & concitaua li putti, che erano lius, che gli gridassero le medesime parole,* & ex † verbalib. in- 11
iuriis, cõtrahitur inimicitia capitalis, & grauis. Bal *c. veniens in fi. de iureiur.* Blan *l fi. n. 04 ff. de conuictio* Rol. à Val. *d. cons. 24. n. 38. lib. 2 cons. 63 n. 31.*

Ad tertium contrarium constat ex proxime dictis in quib. apparet Horatium, Iul. Bart. & alios lusores, q̃ testificati sunt cõtra d. Bened iniuriãanimũ reuocasse, & ob id d. Bened. conuiciatos esse & aliquos ex eis contra d. Bened proiecisse armillã, & saxa, praeter id q̃ sufficit sola suspicio inimicitiae contra testem, vt
repellatur à testimonio contra eum, cuius † est prae- 12
sumptus inimic'. *l. 4. in prin. ibi, nam h. a eat suspicione ff. de testi.* Alex. *in cons 127. n. 19. lib. 4.* Natt. *cons. 412. nu. 24.* Rol à Valle *lib 1 cons. 24 nu. 44.*

Tertia in quia nititur defendere Horatium ab obiectis contra eũ: & primo negauit Horat ex illis verbis *fendolo basso, verso noi,* nõ tacere se offensum: non n. dixit quod d Bened inclinauerit hasti e contra se, & ad suam offensam, &c Solutio, contrariũ apparet ex verbis testificationis d Horatii. *f. 16 f. 17.* vbi dixit *M. Bened. venne in d. suo andito, con vn ꝑdo in bastato in mano tenẽdolo basso verso noi, che eramo in strada ma lui nõ venne fuora altrimente, ne tirò ad alcun' perche staße vanno lontano:* & sic infert, quod si appropinquassent, d. Bened. contra eos admenasset, & quod illa inclinatio fuit facta cõtra eos ipsos lusores, stantes in stratta: & vbi d. verba possent dici esse ambigua interpretarentur cõtra producentẽ, quia dubia ꝓbatio interpretatur cõtra producentẽ. *c. in praesentia in gl. in ver dubiũ. de probat.* & ibi per Dd. cũ aliis plurib. ad hoc de ꝓbatione dubia allega: is p me, in primis solutionib factis in causa ista *§. tũ ludo ex praemissis. ver. & dubia probat:* o. nõ obstat *l si quis intentione ff. de iud.* vbi ambigua verba prolata in iudicio intelliguntur secundum intentionem ꝓferentis: quia id habet locũ quando verba ꝓferuntur à partibus, secus si proferuntur à testibus, quia dubia probatio non releuat producentem, ita declarat Castren. *d. l. si quis intentione. num. 2.*

Secundo arguit quod Io. Franc Loxius conquerebatur de damno sibi dato in perforatione follis, cui Horatius cõsulendo dixit quod via iuris experiretur contra d. Bened. cuius consilii vti non fraudulenti nulla est obligatio &c Solutio, contrarium apparet scriptũ in secundo cõstituto Horatii *fol. 73* vbi Loxius nihil dicebat de hoc negocio, nec conquerebatur & Horatius fuit primus interpellare Io Franc. an d. Benedictus ei persoluisset follem, & Io Franc. dicente, d. Bened. non persoluisse. Horatius subiunxit *perche non vi lo fate pagare* & Io Franc. respondente *che non gelo volea fare pagare.* Horatius replicauit, *fali fate stare,*

 & che

& che habbia detto di non voleruilo pagare, Dateli vna querella &c. Ex quib. verbis colligitur, quod Horatius fuit instigator per actum verbi: est.n. instigator verbi, qui
13 susurrat,† & loquitur ad aurem alicuius, & hortatur quod accuset alium. Bal. *l. ob has verba. n. 7. ver. quidam n est accusator. ff. de his qui not. infam.* & instigator cõtra aliquẽ in causa criminali ad condemnationẽ iuste dicitur inimicus. Bero *l. 3 cons. 175. n. 18.* & inimicus vel etiam de inimicitia suspectus repellitur à testimonio *d. l. 3. in prin. ff. de testi.*

Tertio arguit, quod potest esse, quod d. Benedict. esset partim in anditu, partim in fornice, tempore, & actu inclinationis hastilis, & sic nulla est contrarietas inter testes deponentes de d. inclinatione.

Solutio, fornix & anditus sunt duo corpora separata & distincta per pusterlam intermediam. Apparet in visitatione loci in processu *fol. 221.* Horat. *in processu fol. 16.* dixit *vidi Benedetto quale venne in d. suo andito, con*
14 *vn spedo in mano.* Dictio, in, apposita † nomini importãti locũ, denotat intrinsecitatẽ *l. 3. §. 1. & ibi* Bal. *in fi. ff. nau. caupo. stabu.* Iasl. *l. Gallus. §. ille casus. n. 21. ff. de lib. & posthu.* Alii omnes testes recepti in processu informatiuo deposuerunt contrariũ, videl. quod d. Bened. intus pusterlã, vt notaui in d. meis primis solutionib. §. *iste testis quo ad blasphemiam. vers. imo iste testis est falsus.* & quia testes contrariũ deponentes sunt quinq;, vt no-
15 taui ibidẽ, non potest fieri † cõcordia inter eos, *c. cum contingat. in gl. 1. an si de offic. & po. iud. de leg.* Bar. *d. §. ille casus. n. 3. vers. secus si ex aliqua parte sint plures.* & sic Horatius remanet solus & conuictus à plurib. *c. in nostra. de testi.* etiã ad effectũ, vt possit puniri de periurio & falso Boss. *tit. de oppos. contra testes n. 13.* Præmissis addo, ꝙ Ludouicus Puteus testis ꝑductus pro parte Horat. Iul. & Bartholomæi, super c. eorũ *f. 38.* deposuit *Poi vidi M. Bened. che haueua vno spedo in mano, & credo fosse sotto la sua logia dentro la pusterla.* licet d. testis deponat de credulitate, tamen quia postea depositiones testium d. Horat. Iulii, & Bartholomæi pro eorũ parte fuerunt producti, in ꝓcessu *f. 213.* per d. productionẽ fuerunt ratificatæ, merito cõtra producẽtes fundet intentionẽ d. Bened. & sic d. testis de credulitate ꝓbat contra Horat. ꝓducentẽ, Ro. in terminis *cons. 104. n. 6. cũ concor. allatis ibi per Horat. Mandos. in addit. in verb. intentionẽ.*

Quarto in qua nititur defendere Paul. Rizalotum ab obiectis cõtra eũ. Primo arguit, ꝙ nil refert ꝙ faciat d. Paulus se offensum à d. Bened. quia nõ fuit inductus in testẽ cõtra d. Bened. sed ad defensam Brametii & aliorũ contra quos processum fuit, ꝙ falsum testimoniũ tulerit &c. Solutio, contrariũ sæpius apparet in processu: ꝙ d. Paul & alii testes Horat. Iulii, & Bartholomæi, fuerunt ꝑducti ẽt ad offensam d. Bened. principalis, maxime in locis infra ascrip. *f. 124. vsq. 129.* vbi Horat. Iul. & Barth. interrogarunt d. Bened. si volebat vti testib. examinatis ad eius defensam, quia si volebat vti intendebant redarguere de falso & protestati fuerunt cõtra eũ de damnis & expensis, *f. 171.* vbi petierũt se absolui, & instigatorẽ & se opponentẽ cõdemnari &c. & dederunt capitula inter quæ sunt, *c. 4. f. 176. c. 5. f. 177. c. 8. f. 180. 13. 14. f. 181.* q̃ sunt cõtra d. Bened. in specie *f. 185.* vbi citatus fuit D Bened. ad videndũ deferri iuramentũ testib. in causa dictorum Horat. Iul. & Bartholomæi ex vna, & fisci & d. Bened. ex altera: & in d. causa inter alios testes iurauit d. Paul. *f. 186.* qui postmodũ fuit examinatus *super dictis capitulis 4. 5.* ad probandũ cõtra d. Bened. inclinationem hastilis & statur scripturæ publicæ alio non constito *l. optimum. C. de contrahen. & commit. stipu.*

Secundo arguit, quod non apparet quod iniuria sibi illata, à d. Ben. statim reuocauerit ad animũ &c.

Solutio, vt dixi supra §. *solutio ad primũ contrariũ* apparet in d. notificatione, &c. *vers. ad 3. contrariũ constat.*

Tertio arguit, quod nõ esset atrox iniuria, quæ induceret capitalem inimicitiam, cũ aliis q̃ sequuntur.

Solutio, vt dixi supra §. *secunda quod inimicitia causata &c. in solutione ibi posita.*

Quarto arguit quod interesse Pauli est modicum, & non est verisimile, quod propter modicũ interesse quis velit falsum deponere. Alex. *cons. 99. num. 19. lib. 5.*

Solutio, Alex. loquitur de interesse secundario, vt ibidẽ per eũ, *n. 20.* secus est tamẽ de interesse principali ipsius testis, quia nullo modo põt esse testis *d. l. nullus. ff. de testi. & ibi in glo. in prin.* quæ ita distinguit. Itẽ in casu ꝓsenti ex hoc eius testificatu, & sententia ferẽda in hoc iudicio, vbi feretetur secundũ intentionẽ Horatii, Iul. & Barthol. immediate acquiretur ius ipsi testificati tũ ꝓpter ꝓtensas iniurias facti, & verborum ei illatas, per d. Bened. Tum ꝓpter iniurias verborũ per eũ illatas d. Bened. & quando ex testificatu & sententia ferẽda in eo iudicio immediate † acquiritur testificandi ius, tunc testis repellitur à testimonio Bal. *rub. ff. de diui. re. & quali. n. 17.* quia re ipsa talis testis est pars, vt ipse dicit ibi, quẽ refert & sequitur Feli. *c. ex parte. n. 17. de testi.* Præterea iste testis est citatus in iudicio & sic est pars, & nullo modo potest esse testis *c. in, super statutmus. de testi.* cum aliis allegatis per me, *in d. priorib. solutionib. §. item in ista causa, & in isto processu.* cui rationi Magn. Aduocatus partis aduersæ non respondit. 16

Quinto arguit, quod in eo, in quo deposuit contra Rochum multis aliis testibus suppleatur.

Solutio, vt dixi supra §. 3. *quod vbi subsunt defectus.* in solutione ibi posita. Alia solutio: quia quando testis deponit ad suum cõmodum. Item quando defectus est in ꝑsona & in dicto, q̃ omnia cõcurrũt in isto teste, eius fides nõ potest suppleri † ab aliis testib. Gab. Ro. 17
com. concl. lib. 1. tit. de testi. concl. 6. n. 8. 9. cũ aliis allegatis p me cõtra istũ testẽ, ad hoc, in d. meis priorib. solutionib. §. *itẽ iste testis, dum deposuit Rochũ nõ venisse ad portã.*

Sexto nititur saluare hunc testem à falsitate, quem dixit in eius examine super cap. 5. partis aduersæ *fol. 9.* vbi dixit rixam durasse multũ parum tempus, in quo credit Rochũ non potuisse ire ad ianuã domus d. Bened. postea redire ad apothecã eius, quia loquitur respectu actus pforationis follis, blasphemiæ, & inclinationis hastilis, quæ vno instanti secuta fuere, non respectu totius rixæ verbalis, q̃ aliquãdo plus durauit de qua vniuersali rixa loquuntur alii testes, &c.

Solutio, illa replicatio est contra processum in secundis cõstitutis Horat. Iulii, & Bart. *fol. 79. 89. 98.* In quib. locis Horat Iul. & Barthol. fuerunt interrogati de tempore nõ totius rixæ verbalis, vt dicitur in d. replicatione, sed respectu actus pforationis follis, blasphemiæ & inclinationis hastilis, quantũ spaciũ temporis durauit iste actus, & Horat. respondit de vno quarto horæ. Barthol. respondit de vno quarto horę. Iulius respõdit de vno quarto seu de dimidio quarto horæ, & statur scripturæ publicæ processus, alio non constito *d. l. optimum. C. de contrahen. & commit. stipu.* & veritas contentorũ in processu, declaratur per lecturam prouocatus. *c. quoniam cõtra. de probat.* & statur dicto producentium testes, non testiũ † productorum ab 18 eis, hanc sententiam communem respondit Mi. ha. Gras. *commu. opi. lib. 11 cap. 17. q. 26.* vt dixi in prædictis meis primis solutionib. §. *itẽ iste testis non concludit Rochum. in fi.* ibi alia plura deduxi, in hac cõtrarietate inter producentes, & istum testem, quibus non fuit responsum per Magnificũ Aduocatum partis aduersæ.

Septimo

Septimo nititur saluare istum testem ab alia falsitate quam dixit in eius examine, *super c.4 fol.8.* vbi interrogatus in causis scientiæ, & super interrogatoriis partis, & pro parte fisci, cũ iuramento deposuit. *Quãdo entrai dentro nel andito di M. Bened. per tuore il balone Horatio, Iulio, & Barth. erano li fora in strada dalla porta di M. Bened. & quando tornai poi tu dritto, erano parimente li in strada & iui nel medemo loco doue successo il fatto, cio è nel andito di d. M Bened. non vi era alcuno presente, quando successe il d. fatto.* quod dictũ est omnino falsum, quia eodem tempore in eodem anditu quando successit d. factum, cum d. Paulo erat inter alios Iulius Perlettus vnus ex producentib. vt respõdi in d. meis primis solutionib. §. *testis iste est falsus in alio. nũ super cap.4. &c.* Interpretãdo q debet intelligi hoc dictũ q ipse respõdit, maxime quia si alii erant in anditu, erant post terga d. testis quos ipse videre non potuit, &c.

Solutio, in ista replicatione ad eius probationem nulla lex allegatur, & nõ valet responsio quæ lege nõ probatur. *auth. de trient. & semis. §. neq; ibi. vers. consideremus autem. & ibi in gl. in ver. erubescimus.* Item confunditur ex dicto Iulii met, in 2. constit. f.97. vbi dixit ad interrogationem ei factam, vbi esset quando d. Bened. perforauit follem, dixit, *Io ero nel andito di M. Bened. appresso Paolo Rizaloto:* & sic non erat super strata, vt affirmauit d. Paul ex quo anditu postea egressi sunt Paul. & Iul. Ludou. Puteus testis Horatii, Iulii & Barth. in eius examine, super c.5. f.38. & sic non est verisimile q Paulus eum nõ viderit, ex quo Iulius erat apud eum, in d. anditu, & casu eo egressus, & anditus est breuis, est n. de brachiis quatuordecim tantum, vt apparet in visitatione loci in processu f. 222. & quod non † est
19 verisimile, est falsitatis imago, Bald. *l.1. num. 9. C. de ser. fugit.* cum aliis pluribus allegatis ad hoc in dictis meis prædictis allegationibus. § *concludo ex præmissis. vers. ex quo dicto Pauli resultat.*

Quinta in qua nititur defendere Christophorum Monteplanum ab obiectis contra eum primo negauit Christoph. esse seruitorem Horatii, quia imo inseruit d. Camillo fratri Horatii, & ab eo est salariatus.

Solutio, contrarium sc. quod est seruitor Brameriorum, & negociator, & expendit pro eis, stando in domo eorum, & inseruit Horatio vni ex producẽtib. respondi in dict. meis primis solutionib. factis in ista causa, §. *Christoph. de Monteplano est seruitor, &c.* tum ex confessione d. Christoph. contra quem nulla est maior probatio, *d. l. cum te. C. de transact.* tum ex depositione Daniel. Zamberti testis producti per Horat. Iulium & Barth. qui etiam, vbi esset solus, probat contra producentes Soc. iun. *lib.1. concl. 69. n.14.* tum quia in processu *f.213* pro parte dictorũ Horat. Iulii & Barth. facta fuit productio testium examinatorum, ad eorũ defensam, in numero quorum est d. Christoph. & producens † videtur fateri, omnia geminata in productione per eum facta, esse vera Bar. *d. l. post legatum. n. 2 ff. de his qui. vt indig.* Nec obstat q d. Christoph sit salariatus à d. Camillo fratre Horatii vnius ex producentib. quia hoc non fuit probatũ, & omni in casu non obstat: cohabitant in domo omnium dd. Bramer. in qua habitat Horat. & viuit expensis eorum, quo casu perinde est ac si esset salariatus ẽt ab Horatio, vt dicitur † domesticus, & repellitur à testimonio Dec. *cons.*
20
21 133. *n.3.* Gab Ro. *com. opi. li.1. ti de test. concl.10. n.* 37. Secũdo arguit, q ẽt vbi esset salariatus ab Horat. & eius famulus, nihilominus potuit & debuit admitti pro Horat. ad defensam, Cla. *in prac. cri. q.24. §. Item scias.*

Solut. illud procedit qñ producitur ad meram defensionem D. secus si ẽt ad alium impugnandum, vt accidit in casu præser. i. in quo fuit, pductus ad impugnandum d. Bened. & eius testes, in isto casu domestici testes non † admittuntur ad testificandũ pro D. 22
Bal. *l. parentes. col.11. in prin. ibi vel est causa criminalis. C. de test.* Ale. *li.1. cons.5. n.8. li.11.24. n.39. lib.6. cons.100. n.67.* Tertio nititur eũ defendere à falsitate q̃ Christoph. dixit super c.10. Horat. Iul. & Barth. f.61. *à tergo*, vbi dixit, *che stando su la detta croseria, &c. non si potrebe sentire alcun che fosse in d. andito, & appresso la d pusterla di cio che dicesse.* & intellexit dictum testis de verbis formalibus, & quando sermo habetur submissa voce, non etiam alta & clamosa, &c.

Solutio, testis absolute negat audiri posse, & testis verba attendũtur, quia vt dicit Bal. *in rub. de controu. inuesti. n.5.* testis quantum dicit tantum probat, & non plus: quia per testes nõ colligitur probatũ, nisi quantũ in d. suis inuenitur, *c. veniens. in gl. in ver. commisisset. de renunc.* Item hęc intelligentia nullo modo põt cõuenire, quia idem testis paulo inferius loquendo de fenestris ad quas stabant tunc temporis D Pradinæ examinatæ in ista causa, quæ minus distant ab anditu d. Bened. quam distet d. croseria quę distat à d. andito per brachia quadraginta septem & mediam vnciam: & altera ex dictis fenestris tantummodo distat ab eodem anditu per brachia tredecim & vncias quatuor, vt apparet in visitatione & mensura loci, in processu *f.222.223.* dixit testis. *& quanto al sentire da stare à detto fenestra. cio che si dicesse d' alcun' in detto andito non credo che si sentisse chi non cridasse ben piu che forte.* Si igitur testis nõ credit posse audiri stãdo ad dictas fenestras, quæ sunt propinquiores, nisi quis clamaret plusquam fortiter, non potest dici q intellexerit stando ad dictam croseriam, quæ est longinquior, non posse audiri quãdo haberetur sermo submissa voce, quia posteriora influunt in præcedẽtia, *l. nam & posteriores. ff. de leg. 1.* & si negatur q est minus, magis negatur quod est maius. *auth. multo magis. C. de sacr. eccl.* & facta experiẽtia iudiciali, cõpertũ est cõtrarium, & ad d. fenestras, & ad d. croseriã, in quib. locis stando audiuntur voces & formalia verba d. Bened. stantis ad d. pusterlam in d. anditu, alta, & bassa voce, vt in d. experientia scripta in processu *f.333. & duob. seq.* quæ experientia vitiari non potest sub prætextu, quod tunc temporis d. rixæ fiebat max strepitus, quia Horat. Iulius, & Bar. istũ prætensum max. strepitum non probauerunt in actis, & asserenti incũbit onus probandi. *l. 11. ff de prob. l. actor. C. eo. tit.* Quarto nititur eundẽ testẽ saluare ab alia eius falsitate, q̃ dixit super c.4. & 5. pducentiũ eũ *f.59.* vbi dixit, *questo rumore duro pochißimo* &c. In quo replicauit q prius dixit in hoc pro defensione Paul. Rizal.

Solutio, vt dixi superius cõtra d. Paul. Rizal. in hoc §. sexto nititur saluare hunc testẽ, & in solutione ibi posita. Postmodũ concludit M. D. Aduoc. partis aduersę, cessare oẽs obiectiones factas cõtra quinq; testes deponentes de inclinatione hastilis, vt debent pferri trib. deponentib. de non inclinatione, &c. quæ cõclusio non est vera: quia omnes obiectiones factæ contra dictos testes non cessant, sed vigent, & testes deponentes de non inclinatione sunt sex, ideoque præferuntur deponentibus de inclinatione. *d.c. in nostra. de test.* & testes deponentes de inclinatione reducuntur in effectu ad duos, videlicet Iulium & Barth. quia Horatius, Paulus, & Christoph. non sunt idonei testes, vt superius suis locis ostendi. Post hæc M. D. Aduocatus insurgit contra Luciam Ferariam, Camillum Bisuricam & Rochum Nouellũ testes ad defensam D. Benedict. examinatos: quos dicit pati defectus. Nam Lucia vltra id quod est fœmina cui creditur

ditur minus, quam masculo quod deponit pro d. Bened. cuius est domestica, & cui dara mercede inseruit, conuicta est de mala, & impudica vita per octo testes, quibus nõ resistunt septem alii, ex aduerso examinati, ad probandam bonam vocem & famam.

Solutio, omnia hæc fuerunt iam soluta in d. meis primis solutionib. §. *quod attinet ad Luciam & eius testimonium vsq. §. quod attinet ad Camillum Bisuricam.* contra quas solutiones nil fuit replicatum, nec in facto nec in iure. Ideo dictæ solutiones adhuc vigent meq; ad eas remitto: Eis etiam addo dum d. M. D. Aduocatus dixit, testes deponentes contra Luciam de prætensa mala, & impudica vita, esse octo, fallitur: sunt. n. septem tantum: quia Anton. de Villa nil deponit de d. prætensa mala, & impudica vita, vt apparet in eius examine super c. 2. partis aduersæ *fol. 43 & seq.* Isti etiam septem non probant de mala & impudica vita Luciæ, sed de mala fama, vt legitur in eorum depositionib. quæ mala fama traxit origine à personis criminosis: ex his septem testibus etiam sunt plures criminosi, qui non sunt idonei testes prout hæc omnia ostendi. *d. §. quod attinet ad Luciam & eius testimonium.* testes vero examinati ad defensam Luciæ, deponentes de bona fama eius, sunt septem, vt etiam fatetur magn. D. Aduocatus Luciæ, quorum probatio præualet probationi contrariæ vt dixi, *in d. §. quod attinet ad Luciam, &c.* Addo ibidem dictis quod prætensa mala fama est anterior, videlicet, dum d. Lucia staret in loco Goslenghi, anno vel circiter, antequam venerit habitatum Placentiam, bona fama Luciæ probata per alias septem testes ad eius defensam est posterior, videlicet, de tempore quo habitauit Placent. Et fama posterior elidit & absorbet primam famam contrariam. Feli. *c. cum oporteat. n. 4. col. 1. circa med. vers. adde D. Anton de accusat.*

Post Luciam insurgit idem M D Aduocatus contra Camillum Bisuricam, quod est pauperrimus, minor, & falsus. Et contra Rochum Nouellum quod est falsus & conuictus per septé testes, cõtra quos obiici non potest quod nõ probat absentiam Rochi ab anditu d. Benedicti.

Solutio, hæc omnia pariter fuerunt soluta per me in dictis meis primis solutionib. respectu Camilli Bisuricæ. *in §. quod attinet ad Camillũ Bisuricam vsq. §. quod attinet ad Rochum.* & respectu Rochi nouelli *d § quod attinet ad Rochum vsq. §. 2. arguit quantum attinet ad blasphemiam.* contra quæ M D. Aduocatus partis aduersæ nihil respõdit. Ideo persisto in d. priorib. solutionib.

Post præmissa idem Mag. D. Aduoc. nititur saluare Daniel. Zamb. Ludo. Puteum, & Honor. de S. Cornu ab obiectis contra eos. D. Daniel. ab eo, quod dixit super c. 5. partis aduersæ *f. 28.* vbi dixit. *Occorse che detto balon entro dentro detta porta, verso one adorno glente ma che fossero non loso, per che non li fucce fantasia, & credo che fossero Paolo Rizalotto, Iulio Perleto, Horatio Bramero, & d. Bart. Cauedoe, per che poi non vidi lui altro che loro.* & tamen ibidem erant plures alii, vt ostensum fuit in d. prioribus solutionib. §. *Daniel. Zamber. in eod volu.* &c. quia non coarctat quo ad hoc negatiuam, & stant simul alii qui accesserint, & testis eos non viderit.

Solutio, Testis iste dixit fuisse præsentem, cognouisse nominatos ab eo, nõ vidisse alios esse ibi, præter
23 eos, & sic excludit omnes alios, illa. n. dictio † *præter* est exclusiua, *l. si ita ff de leg 1.* & licet non coarctet negatiuam, nil tamen refert, quia isto casu sufficit simplex negatio Bos. *d. tit. de def. n. reo. n. 16.* Item cum ibi essent alii plures illud eius dictum nõ est verisimile, in consequentiam habet imaginem falsi. Bal *l. 1. nu. 9.* *C. de ser. fugi. cum aliis.* Secundo ab eo quod dixit ibidem *fol. 28.* vbi dixit *questo fatto che ho detto occorse in vn subito, & presto, che in d. porta del Sãdrino, nõ vi stettero quasimente* & fol. 29. vbi dixit *Duro molto poco, fu quasi in vno attimo:* & exprimit quantitaté illius atomi, vt ibi in quo se remisit ad ea, quæ superius dixit circa Rizalotum.

Solutio, prout dixi in hoc contra d Rizalot §. *sexto nititur saluare hunc testem.* & in solutione ibi posita Nõ obstat quod d. testis fo. 30. subdidit, *al mio iud.* quia superius fo. 29. declarauit istud eius iudicium, dicendo *non mi diede tanta distanza, quanto io andai dalla casa di M. Iulio Bramero alla porta della casa di M. Ventura Bramero,* quod est falsum, quia in quarta, seu semiquarta parte horæ in qua durauit d. rixa vt dixerunt eum producétes, potuit secundũ iuris determinat oné ire multo longius spaciũ itineris, vt ostendi in d primis solutionib. *vers item testis. fol. 28.* cum iuramento. &c.

Tertio ab eo quod dixit super c. 10 partis aduersæ, *f. 34.* vbi deposuit, *che stando alle fenestre della casa del Leone di sopra non si puo oldere à Biastemare vno, che f... in d. andito appresso d. pusterla, se non gridasse ben piu ... che f. rie* In quo replicauit eadem, quæ dixit superius circa Christophorum Monteplanum.

Solutio, vt dixi sũ, cõtra eundé Christoph in hoc §. *tertio* nititur eum defendere in solutione ibi posita. Nec in facto verum est quod Daniel respectu stantiũ ad dictas fenestras, loquatur de credulitate, & se remittat ad experientiam, sed absolute loquitur quo ad ipsas fenestras, vt est scriptum in d. eius depositione *f. 34. à tergo.* & statur scripturæ, *d. l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipu.*

Dictum Ludou. de Puteo ab eo quod dixit super c. 5 partis aduersæ *f. 37.* vbi dixit vidisse post perforatum & proiectum follem extra anditum d. ... en Paulum Rizalotum, Iulium Perlerum, & Horat. Brameriũ ingressos esse d. andiũ, &c. primo quia hic testis nõ excludit quin isti ingressi fuerint, vel ingredi potuerint d. portam ante d. perforationem, cum hic actus sit iterabilis, &c.

Solutio, in toto processu & in omnib. testibus examinatis hinc inde super præmissa inclinatione, & d. incursu in d. anditum: constat quod actus d. perforationis & incursus, fuit vnus tantum, & vt dixi statur scripturæ *d. l. optimam.* & acta publica probant *l. gesta. C. de re iud.* & generali non † præsumitur pluralitas actuum, Ias. *l. 1 n. 8. C. de bon poss. secun. tab.* Item constat, quod tépore quo factus est actus d perforationis follis, & eius proiectionis, & prætensæ inclinationis d. Paulus, & Iulius erant in d. anditu, & deposuerunt ipsimet producentes istum testem, Bart. in proc *fo. 4. & 5.* Iulius *f. 10. 11.* Barth. in 2. eius constituto *f. 87.* Iulius in 2 eius cõstituto *f. 96. 97.* nec inde recessere nisi omnibus pactis, post quæ clausa fuit pusterla, vt deposuit d. Iul. *d. f. 10. 11.* Item constat quod d Horat. nullo tempore tunc ingressus fuit d anditum vt ipsemet Horatius deposuit in eius examine ad offensam *f. 16. & seq.* vbi dixit *che era in strada & staua Lontano. & f. 76. à tergo.* in eius secundo constituto replicauit *che era Lontano,* nec possunt d Horat Iul Barth. venire contra eorum cõfessionem sed ei debent acquiescere *l. 1. C. de confess. leg. cum te. C. de transact. l. cum precum. C. de lib cau.* 24

Secundo, quia iste testis productus fuit ad alium finem, videlicet ad probandum istum actum fuisse instantaneum, & cum isti actus perforationis follis, & ingressus in anditũ fuerint in instanti, merito iste testis non considerauit, neque considerare debuit, quid prius, an posterius actũ sit, nam in his, quæ in conu-

continenti fiunt non datur nec prius, nec posterius *l. quidam in testimonio. ff. de pecul. lega.*

Solutio, dicta *l. quidam in testimonio.* loquitur in vo-
25 luntate certa testatoris. in qua transpositio † verborũ non vitiat, vt declarat Bart. *in 1. oppo.* quæ non facit ad propositum casus præsentis, in quo nõ agitur de spectanda voluntate alicuius, sed agitur de probando plures actus, vt dicitur, secutos inter aliquos, inter quos ordo est necessarius & vtendus: quin si verum esset ꝙ d. Bened. primo loco perforasset follem, & proiecisset illum extra anditũ Barth. Cauedoe, & Iulius Perlet. testes offensiui, qui deposuerunt d. Bened. enudasse pugionem, & venisse d. Paulũ, & cũ d. pugione perforasse follem, & Paulum ob id, & ob verba iniuriosa contra eum dicta, proiecisse armillam contra d. Benedict. essent falsi: si autem verum est quod primo loco Paulus & Iulius ingressi sunt dictũ anditũ & 2. loco d. Bened. commisit præmissa, testis iste est falsus. Nec est verum in facto, ꝙ iste testis fuerit productus simpliciter ad probandum istum actũ fuisse instantaneum. Imo fuit productus ad probandam omnem rixam & rumorẽ, & eorũ actus de quib. agitur vt apparet ex lectura capitulorum quarti & quinti partis aduersæ, super quib. fuit examinatus, q̃ duo capitula prædicta omnia continent. Item apparet ex lectura productionis d. testis & eius iuramenti scripti in processu *f. 187. & duob. seq.* in quib. iurauit dicere veritatẽ de omni eo toto, quod sciuerit, etiá super capitulis partis aduersæ, & tota causa, quod iura-
26 mentũ ita p̃stitum operatur, quomodocũq; testis dixerit falsum, ẽt super † extraneis sic falsus in omnibus Bal. *in rub. de controuers. inuest. n. 5 in fin.* Alex. *l. si ex falsis. n. 13. vers. limita.* vt per eum *C. de transact.* cũ aliis plurib. allegatis ad hoc in dictis meis primis solutionibus. §. *contrarium deposuerunt Iulius, &c.* §. *Item dato nõ concesso.* vbi etiam ostendi hanc sententiam esse communem.

Tertio, nititur saluare istum testem ab aliis obiectis contra eum. ex his quæ dicũtur in institutione facti.

Solutio allatæ institutioni non est credendũ, cum sit scriptura priuata partis, quæ nihil probat, *l. exemplo C. de prob.* sed standum est processui agitato inter partes, secundum quem contentionũ partes pro veritate diminuuntur *c. q[illegible] contra. de probat.* Antonin. de Villa, & Io. Franc. de Parma quos dixit saluari, ex eisdem responsionib. quas fecit contra d. Lud. Quod tamen verum non est, vt patet ex præmissis, & quia d. M. D. Aduocat. ad obiecta contra d. Antonin. & Io. Franc. non respondit quicquam, persisto in his, quæ obieci, & ostendi contra eos in d. primis meis solutionib. § *S. Antonius de Villa. &* §. *S. Io. Franc. de Parma.* Horat. del S. Cornu, à falsitate quam dixit super c. 5. partis aduersæ *fol. 116.* vbi dixit *che vido Paolo Rizalotto che si cavò il brazale & lo trasse nell' andito di M. Bened.* primo negando constare nec testem dicere ꝙ tpe d. extractionis & proiectionis armillæ Paulus esset in anditu, quinimo cõstat quod d. actus fuit factus à Paulo dum se retraxisset à parte exteriori anditus, &c.

Solutio, obiectio facta cõtra d. testem non est, ꝙ testis dixerit, vt assumit M. D. Aduo. partis aduersę, sed est ꝙ dixit vidisse d. actum fieri per Paulũ quem non potuit vidisse stãdo super d. croseria, prope apothecã Rochi, quia d. actus fuit factus in anditu d. Bene. in quo anditu videri non põt p stantem in isto loco. Quod d. actus fuerit factus in d. anditu & ꝙ in d. anditu non possit videri p stantem in d. loco vtrũq; fuit demonstratum in d. meis primis solutionib. §. 7. *Honorius del Cornu* Nec testes citati per d. M. D. Aduo. dicunt id, ad ꝙ eos ipse allegauit: Nam Cauedoe dixit *che Paolo se ritirò da M. Bened.* sed non dixit extra d. anditum, neq; à parte exteriori eius, imo concludit ꝙ d. Paulus stetit semper intus d. anditum donec pactis omnibus, deinde ab eo egressus est, prout ẽt dixit Iulius, vbi dixit pactis omnib. *ognuno si ritirò fuori del d. andito.* & sic concludit d. actum factum fuisse intus d. anditum. Et Cæsar Ruffinus nil dicit quod d. actus fuerit factus intus vel extra d. anditum, sed dicit vidisse d. Paul. proiicere armillam in anditũ: In quem anditum ipse potuit videre, quia erat vnus ex lusoribus, qui non erat in loco in quo erat Honorius: & ꝙ omnes dicti actus facti fuerunt intus d. anditum Paulusmet deposuit in eius depositione *fol. 8.* vbi dixit *& iui nel medemo loco, oue successo il detto fatto, ero è nel detto andito,* & fol. 9. ter. vbi dixit *nel entrare dentro che io fessi M. Bened. sbusai il balone io gli tretto dietro il brazale.* Christophorus Monteplanus testis partis aduersæ, super c. 5. f. 58. vbi dixit, *& detto Rizalotto entrò nel d. andito, & tirò il suo brazale à d. M. Bened.* & eodem fol. 58. vbi dixit *Ma detto Rizaloto era piu inanti nel d. andito, che gli altri erano li dalla detta porta,* & sic cessat fundamentum d. M. D. Aduocati, & fundamento sublato omnia corruunt. *1. q. 1. c. cum Paulus.*

Secundo dixit, posito, quod hic testis vel alius dixisset *ch' era nel' andito*, tollitur difficultas, quia etiam quod proiectio follis facta fuisset per Rizalottum dũ esset in anditu, potuit tamen testis ea videre, quia per visitationem loci compertum fuit quod ex loco Croseriæ potuit videri in anditu, per mensuram palmi intra portam.

Solutio, contrarium est scriptum in d. processu, in dicta visitatione *fol. 220 vers. da stare su la ponta.* vbi est scriptum *da stare su la ponta della cantonada di d. giesa si vede vn palmo della pila strada fori della feranda,* & sic excluditur possibilis visus intra d. anditum in quo loco tunc tẽporis erat d. Honorius, vt ipse dixit in eius examine *f. 114.* & vt dixit statur scripturæ processus *l. optimam. & per dictum c. quoniam contra.*

Postmodum d. Magnif. D. Aduocatus concludit, ex prędictis concludendum esse, Luciam, Camillum & Rochum falsos esse testes, & præualere probationem circa hastilis inclinationem factam per Bramenium & alios quatuor testes. Quæ conclusio non est vera, quia testes deponentes de inclinatione, licet sint quinque numero, tamen tres omnino tolluntur [illegible] & Paulus deponentes in causa propria, & Christophorus deponens in causa sui domini, ad impugnantium [illegible] & remanent tantummodo duo, scilicet Iulius & Bart. qui etiam sunt testes vulnerabiles: & testes deponentes de non inclinatione sunt sex, tres recepti per curiam & tres recepti ad defensam d. Bened. & plures testes vincunt pauciores *d. c. in nostra de testi.* & sic d. conclusio retorquetur contra partem aduersam.

Item subdit testes deponentes affirmatiuam dictę inclinationis hastilis, debere præferri tribus deponẽtibus negatiuam, & quia illa negatiua non habet oppositam affirmatiuam, quę percipi possit, medio sensati & signi affirmatiui, cui dicit non esse datum, nec posse dari.

Solutio, quo ad responsionem dictum fuit, in dictis meis prioribus solutionibus. §. *nec isto casu possunt præferri testes. vers. sed etiam vbi esset paritas.* cui etiam do aliam solutionem: dicti tres testes fuerunt præsentes illi rixæ, deponunt omnia vidisse & audiuisse, & dict. Benedictum non inclinasse hastile, nec blasphemasse tunc loci, & temporis, nec potuisse inclinare, & blasphemare, quin ipsi vidissent,

& sic

& sic deposuerunt non entem determinatum & determinatum non ens bene cadit in intellectum testis, ideo potest probari directe sicut ens. Ioann. And. *d.c. bona memoria. col. 7. cir. med. vers. dico igitur quod medium. de elect.* & quando negatiua est multum coar-
27 ctata, vt in casu isto, potest† probari directo, quia cadit in sensum nostrum absque alio medio. Bart. *leg. actor. n. 5. C. de probat.*

Subdit similiter testes deponentes negatiuã præferri deponentibus affirmatiuam, fauore defensionis intelligi cæteris paribus & allegat Boss. *tit. de fauo. defen. num. 7.*

Solutio, Boss. ibid. *vers. & quod.* magis dicit contrarium quod in criminalib. testes deponentes pro reo, ad eius defensionem præferuntur testib. deponentibus contrarium ad eius offensionem, etiam si probatio-
28 nes contra reum in † aliquo excederent, idem tenet Gab. Ro. *d. tit. de test. concl. 4. n. 11.*

Subdit quoq; similiter quod proxima dicta conclusio inepte applicatur huic casui, quia ad præsens non est quæstio, an d. Bened. condemnari, vel absolui debeat: sed quæstio est inter ipsos testes inuicem contrarios, qui absolui, & qui condemnari debeant, & cũ omnes student absolui, non militat maior ratio fauoris in istis, quam in illis.

Solutio, principalis quæstio est mota contra d. Bened. ad eum condemnandum vt patet in solo processu, & attenditur quod principale agitur. *l. si quis nec cau-*
29 *sam. ff. si cer. pet.* & attenditur quod † principaliter agitur non quod venit in consequentiam, Ias. *l. si quis nec causam n. 23. ff. si cer pet.*

Quo ad prætensam blasphemiam replicauit concludenter probatum esse d. Bened. blasphemasse Deum, per duos testes, videlicet Barth. & Iulium & licet Barth. nesciat præcise quod genus blasphemię in Deum protulerit, non tamen minus probat, ex quo cõstãter affirmat, quod Deum blasphemauit: sufficit enim quod testes in eundem finem & effectum concordent licet per non eadem verba *l. qui sententiam. C. de pœn.*

Solutio, primus testis Barth. præsupponit prætẽsam blasphemiã fuisse verbalem, quantũ deposuit d. Bened nominasse Deum, sed nescire quam blasphemiam dixerit: verba sunt dissimilia blasphemiæ, quia non omnia verba de Deo sunt blasphemia, sed tan-
30 tum ea quæ sunt † iniuriosa in Deũ. Bar. *l. item apud Labeonem. §. ait prætor. n. 5. ff. de iniu.* Clar. *§ blasphemia in pr.* Cum igitur d. testis nesciat verba per d. Bened. prolata de Deo, sequitur quod non narrat plene factum, & testis non narrans plene factum non probat *l. Lucius. in gl. 4. ibi, sed quia non dixerit plene factũ. ff. de insa.* Non obstat quod testis deposuerit Bened. blasphemasse, quia cũ nõ deposuit id quod est blasphemię substãtia, depositio nõ probat, vt in simili dicitur de teste, qui deposuit de venditione, non de quantitate precii quæ
31 est substantialis † venditionis non probat venditionem Roma. *cons. 30. n. 3. vers. quidam autem alius. cum cõcor. allatis ibi per Horat. Mandos. in addit. vltim.* quam sententiam communem dicit idem Horat. *ad Rom. cons. 91. n. 7. in addit. in verbo, probatam. vers. sed quicquid.* similiter in mutuo certa quantitas est de substantia *l. 11. §. mutui datio. ff. si cer. pet.* vbi mutuum contrahitur in his, quæ de pondere, numero, mensura ve consistunt,
32 si testis deponat † de mutuo, si non deponat de quãtitate, alio non constito, non probat mutuum. Bart. *l. admonendi. n. 40. ff. de iur. iu.* Non obstat quod Iulius Perler. quartus testis deposuit de verbis, videlicet, d.
33 Bened dixisse *Putana de Dio*, quia super † his verbis est solus, qui non probat. *l. iurisiurandi. C. de test. c. in omni. ext. eod. tit.* Nec ambo simul iuncti probant blasphemiam, vt in simili consuluit Nat. *cons. 279. n. 1.* vbi inquit, quod vnus testis deponens de mutuo: non de quãtitate, & alter deponens & de mutuo & quantitate: non probat mutuum: Dictus Barthol nedum non probat, sed non facit indicium vel præsumptionẽ, quia non deponit † de ratione dicti sui, ideo deponit tan- 34
quam Ias. *l. cum hic. §. vult igitur. 8. ff. de transact.* & non tãquam homo, Aymo *cons. 115. n. 9.* Præcipue quod agitur causa criminalis, & in criminalib. testis debet reddere rationem eius dicti, etiam non interrogatus alias non probat. Aymo, *con. 2. n. 8. d. con. 115. n. 10.* Item non probat quia in bannimento ducali Placentiæ super blasphemia ponũtur duæ species blasphemiæ. Vna atrox, alia nõ atrox: pro atroci imponitur pœna grauis, pro non atroci imponitur pœna pecuniaria: & in obscuris semper sequimur quod est minimũ *reg. semper in obscuris. ff. de reg. iur.* ex quo sequeretur quod vnus testis iuris interpretatione deponeret de blasphemia non atroci, & alter de atroci, & sic essent singulares & contrarii, qui non probarent *leg. qui falso vel varie. ff. de test.* Igitur in necessariam consequentiam Iul. Perl. qui deponit de certa blasphemia, remanet solus, qui non probat *d. l. iurisiurandi. C. de test.* & nulla est causa, quæ vnius tantum testimonio quamuis legitimo terminetur. *c. licet vniuersis. in fi. ext. de test.* qui etiam nõ facit indiciũ, quia vt apparet ex depositionibus testium receptorũ ad defensam d. Bened. & ex lusoribus & ex iis qui rixati sunt, cum eo, & testis inimicus non probat *l. 3. in pr. ff. de test.* & omni in casu suspectus & sic non omni exceptione maior, & testis non maior omni exceptione † etiam non facit indi- 35
cium. Bar. *l. maior ff. de quæst.* Brun. *tract. de tortu. §. circa secundum num. 3.*

Item replicauit primum, 2. 8. 9. 10. testis videlicet Caluum, Puteum, Ruffinum, Rizalottum, & Monteplanum nihil penitus dicere negatiue de prætensa blasphemia d. Bened. imo eos dixisse d. Bened. potuisse blasphemare quod ipsi non audiuissent, &c.

Solutio, Caluus & Puteus deposuerunt interfuisse eis, tempore & actu, in quibus Iulius deponit d. Bened. blasphemasse & aduertisse, & non audiuisse eum blasphemare: quo casu sufficit simplex negatio, sine coarctatione vt dixi supra † in articulo inclina- 36
tionis Boss. *ti. de def nsio. reo. n. 16.* Ruffin. coarctat negatiuã, & quando deponit d. Bened. potuisse blasphemare quod nesciret, loquitur de tẽpore ante actum vltimum, de quo Iulius deponit, de quo tempore ante nõ est quęstio, quia agitur pro vnica blasphemia tantum, vt dicitur prolata in egressu lusorum ab anditu d. Bened. & clausa fuit pusterla: & quia deponit super non ente determinato, ac est † coarctat negatiuam, 37
optime probat Io. And *d. c. bona memoria col. 7. cir. med. vers. dico igitur de elect.* Bar. *l. actor. n. 5. C. de prob.* Rizalottus & Monteplan. testes partis aduersæ, idem deposuerunt, & quamuis in causam suorum producentium postea dixerint, quod d. Bene. potuisset blasphemare quod non scirent, quia tamen fuerunt præsentes & Rizalotus met rixabatur cum d. Bened. non est verisimile d. Bened. potuisse blasphemare quod non audiuissent & quia à verisimili distat, est falsitatis imago Bal. *d. l. 1. n. 9. C. de ser. fug.*

Item replicauit. Lauram de ripa non concludere, quia non excludit quod d. Bened. blasphemauerit voce submissa, & cæt. & non concludit negatiuam, &c.

Solutio, dictus testis coarctauit negatiuam in actu, in quo

in quo d. Ben. clamabat fortiter, vt apparet ex lectura eius depositionis, & in processu est probatum, clamorem de quo agitur fuisse fortem, & altum, quod per plures locos processus in quibus hoc est scriptum ostendi in primis meis solutionib. §. *in actu constat clamorem*. quib. ex aduerso nil fuit replicatum nec pars aduersa probauit clamorem fuisse submissum, ideo statur ei quod est scriptum *d. leg. optimam. C. de commit. & contrahen. stipu.*

Item replicauit Luciam Bisuricam, & Nouellum non probare, quia sint falsi circa inclinationem hastilis, &c. Ideo eis nulla penitus danda est fides.

Solutio, vt dixi supra, §. *postmodum concludit*. vbi contrarium ostendi videlicet non eos, sed partem aduersam eius testes circa dictã inclinationem esse superatos, & conuictos de falso.

Item replicauit Luciam non excusari à falso in ea parte, in qua ipse allegauit errorem notarii quia statur notario, & scriptori, &c. Alc. *reg. 3 pr... n. 13. n. 19.*

Solutio, ad hæc plura allegaui in primis meis solutionib §. 3 *arguit quod Lucia sit fal. ...* quib. mag. d. Aduocatus nihil penitus replicauit pro fisco in eadem solutione ibi facta.

Item replicauit contra Barbaram Pradinam præter id quod nõ concludit in dicto suo, cum sit vnica, de falso conuincitur à duob. testib. deponentibus de blasphemia, quibus magis creditur quia ipsi deponunt affirmatiuam. Ista negatiuam, quæ non habet oppositam affirmatiuam, &c.

Solutio, quo ad id quod concludat negatiuam, iã antea ostendi contrarium, in d. meis prim. s solutionib. d. §. *in actu constat clamorem*. cui solutioni ibi factæ M. d. Aduo. nil respondit. Ideo persisto in ea, & quo ad id quod sua negatiua nõ habeat oppositam affirmatiuã, quę percipi possit medio sensati, & signi affirmatiui.

Solutio, D. Barbara deposuit, quod tunc habebat erectum & intentum sensum auditus, & non audiuisse d. Bened. blasphemare, & coarctauit negatiuam,
58 quo casu † tantum creditur neg... quantum affirmanti. Io And. *d. c. bonæ memoriæ. col. 8. prope fi. vers. de auditu etiam satis informatur iudex.*

Item replicauit quod d. Bened. est solitus blasphemare Deum, merito animus Illu. d. Aud. toris contra eum inclinare debet. *reg. semel malus. de reg. iur. lib. 6.*

Solutio actus prætensæ blasphemię, vnde sumptũ est hoc argumentum vnius, & ex vnico actu, quis nõ iudicatur malus Io Fab. *in proœ. instit. §. cumq; hoc Deo propitio. n. 3.* Item ille actus eius prætensæ blasphemiæ accidit iam quadriennio, vt apparet ex denunciatione eius, & quando quis stetit probus & abstinens ab
59 illo delicto per triennium, non habet † locum d. reg. *quod semel malus.* Alc. *tract. præsump. 7. præsump.* tit 3 Item non habet locum in criminalibus Gram. *vot. 11. nu. 21.* Natt. ad Alex. *lib. 1. cons. 5. n. 3 vers....*

Ex præmissis apparet Horatium, Iulium, Bartholomæum super vtroq; actu, & prætensæ inclinationis hastilis, & prætensæ blasphemiæ esse in casu succumbentiæ, & d. D. Benedictum & eius testes, esse in casu absolutionis. Super prætẽsa blasphemia Curia primo loco examinauit quinq; testes in processu informatiuo, contra d. Bene. secundo loco tres testes ad defensam d. Bened. Tertio loco duos testes, in processu informatiuo cõtra Horat. Iul. & Barth. quarto loco septẽ contra d. Bened. & eius testes, quinto & vlt. loco vnũ testem ad defensam testium d. Ben. ac testiũ eius, & sic in totũ testes decem octo, & grande miraculũ, inter tot testes, inuentus est Iulius solus qui deposuerit de prætensa sola blasphemia, &c.

ARGVMENTVM CONSILII CI.

In causa criminali curia falsitatem, errorem, & quædam alia sicut in summariis.

SVMMARIA.

1 *Falsum qui fabricauit capitulum non punitur si abstineat ab eius vsu.*
2 *Falsitas non dicitur, vbi veritas non immutatur.*
3 *Euidentia facti superat omnes probationes.*
4 *Domus diuisa in plures partes, qualibet pars dicitur domus.*
5 *Vnitas domus quando dicatur, vel plures domus.*
6 *Verba dubia intelliguntur secundũ subiectam materiam.*
7 *Verba intelliguntur secundum consuetudinẽ proferentis.*
8 *Dictio dicta est repetitiua.*
9 *Relatio intelligitur facta ad magis proxima.*
10 *Relatiuum stat declaratiue, non taxatiue.*
11 *Verbum vnum in vna oratione positum, sumi potest diuersimode.*
12 *Relatio non fit vbi non conuenit.*
13 *Relatio non fit ad ea, ad quæ non potest fieri, salua ratione recti sermonis.*
14 *Relatio non fit vbi contradictio oriretur.*
15 *Relatum non est in referente quando sequeretur pœna.*
16 *Verba sunt impropriãda vt euitetur falsitas.*
17 *Stillicidium dici potest sine tecto & ædificio.*
18 *Verba præsentis temporis possunt significare tempus præteritum.*
19 *Falsi probatio debet de necessitate concludere.*
20 *Ædificii appellatione continetur omnis structura.*
21 *Domus appellatione quæ veniant.*
22 *Falsus non est is qui credit se veritatem dicere.*
23 *Bannitum occidens non tenetur, licet crediderit eum non esse bannitum.*
24 *Credulitas excusat & potest probari iuramento.*
25 *Credulitas inducitur ex relatione peritorum.*
26 *Verisimile non est quempiam se coniicere in periculum manifestum.*
27 *Lata culpa non sufficit, vbi dolus requiritur.*
28 *Iuris ignorantia excusat à dolo.*
29 *Credulitas ex errore iuris excusat à dolo.*
30 *Causa qualibet etiam iniusta excusat à dolo.*
31 *Error potius præsumitur quam dolus.*
32 *Credulitas nimia excusat à dolo, non à culpa.*
33 *Dolus non præsumitur ...um quis facit aliquid palam.*

Illuminatio mea Deus.

PRo resolutione motiuorũ præsupposita capitulatione de stillicidio à tribus, & præsupposita notificatione plurium testium, super veritate contentorum in dicto capitulo.

Non laborando in excussione inquisiti, ex non vsu testium, nec ex eo, quod falsitas non esset nociua, quæ tanguntur in motiuis, tametsi super articulis ad fauorem inquisitorum, multa dici possent, maxime ex Aret. *in cap. præsentium. column. 5 de testibus.* qui dicit de eo, qui fabricauit falsum capitulũ, etiam super facto proprio, & testes etiam super eo produxerit, non posse † puniri de falso si ante sententiam 1 abstineat ab vsu d. capituli & testium, vbi aduersarius protestatur de falsitate, vt ibi per eum, & probat Capic. *decisio 67. in causa Annibalis. column. fin. versicul. quinimo.* qui probat Aretin. vbi supra, & dicit præsumendum errorem, & plura allegat, *vt ibi per eum.*

Quia

Quia dictis excussationibus aut aliis similibus rei conuenti opus aliquo modo non habent, pro clariori ipsorum reorum defensione.

Constituendæ sunt tres conclusiones, quæ sunt in iure veræ, ex quibus clara etiam resolutio ad omnia motiuata resultare poterit. Et primo quod ad hoc, vt sit locus pœnæ falsi, inter cętera opus est, quod appareat, & in capitulo, & in attestationibus, euersam fuisse veritatem, ex quo inter cætera requiritur, quod
2 veritas sit immutata: & vbi veritas non† immutatur, falsitas non subsistit *vt l quod sit falsum.* vbi Barto. *ff. de fals.* & probat nouissime Vulpellus *in cons. 6 ff. Camilla.* & habetur in mea subscriptione. *in d. volu. consiliorum D. Vulpelli cons. 129 num. 19. vers. 1. scilicet quod veritas immutatur.* quod videtur addendum primæ parti motiui, vbi dicitur opus esse quod capitulum scienter & dolose sit productum: Quia etiam opus est quod dictū capitulum sit falsum, & quod per dictum capitulum, & dictas attestationes similiter immutata & euersa sit veritas, per supra dicta, nam ex dicta concussione cessant penitus omnia motiuata.

Nec releuat, quod licet capitulum sit de stillicidio domus Caminatæ à tribus: tamen videatur relatum ex visitatione loci, fuisse compertum stillicidium esse tantū à duabus, vna scil. à mane super loco differētiæ, & altera à sero super Curtile.

Quia respondeo imprimis quod contrarium cessat ex imperfecta relatione eorum quæ cognita & p̄specta fuerunt, per visitationem loci & fortassis ex æquiuocatione super intelligentia verbi domus, de quo in capitulo, quæ fortassis est habita, vt significet tantum vnam partem domus quæ habitatur, nomine ipsius D Ioannis Augustini. Et perinde non sit aspectum stillicidium dictæ domus à meridie, & minus sint aspectæ tegulæ ab eadem hora meridiei ex quibus cassitat stillicidium à domo ipsiusmet Domini Ioannis Augustini quæ non habitatur, & non habet tectum.

Quandoquidem d. inquisiti, d. relationi eo modo factæ non consentiunt, quo casu relatio non probat, *vt in l. 2. ibi non probantur assensum. C. de relat.*

Et ex facie loci, quæ fuit per Illustrem Dominum inspecta euidenter apparuit omnia ædificia simul vnita, in loco, vbi dicitur *la Caminata*, habere faciem vnius domus, & eam totam vna compaginatione fuisse constructam, & habere vnam portam, per quam datur aditus ad omnes habitationes in dicta domo. Et dictam domum habere stillicidium etiam à meridie, saltem ab angulo dictę domus vsque ad portam: Quo casu licet alias relationi de facie loci videatur standum, Dec. *in capitu. proposuisti. ext. de probatio.*

Tamen dicta probatio confunditur ex ipsa euidē-
3 tia facti, & ex ipsa facie loci, quę † superat omnes probationes: vt habetur *in leg. si corruptione. §. fin. ff. fin. regund. glos. in leg. eadem. verbo, aspectu. ff. de seruit.* Bald. *in rub. de probat.* Alexand. *consil. 57. volum. 4.* Lap. *allegat. 67. quoddam monasterium. colum. penult. versicul. sunt enim qui dicunt probationes per euidentiam facti esse certiorem.* cui conuenit illud Horatii, ibi, *aure arbiter certior est oculus.* Et quod dicta probatio per euidentiam facti vincit omnes alias probationes, & quod nunquam censetur exclusa, vt ibi per eos, & refert Paris. *cons. 67. si tenemus. ad fin vol. 1.*

Nec adhuc releuat, quod domus à qua cadit stillicidium versus meridiem, vbi supra non sit ipsius capitulantis, sed alterius eius affinis, vt licet tota domus ex euidentia & per euidentiam facti, & ex ipsius loci facie, sit cognitum, esse totam vna structura & vna compaginatione constructā: Nihilominus eam fuisse diuisam in plures habitationes ita quod in singulis partibus constituta fuerit † vna domus, *vt leg. si quis duas ædes. §. si quis partem. vers. quod & in ædibus.* ibi *vnamque domum in duas diuiserit vt plerique faciunt. ff. communia prædio.* & quælibet pars d. domus, post dictam diuisionem, recte appellatur domus *vt l. plane. §. si vis, nam & pars fundi recte fundus dicitur. ff. de leg. 1.* 4

Et quod perinde stillicidium cadens ad domum versus meridiem, non dicatur cadere à domo, de qua in dicto capitulo.

Quia, vltra quod nō apparet de facto aliquo quo opus est in constructione diuersarum ędium ex vna, *dicta leg. si quis duas.* ibi *pariete medio ædificato. ff. de seruit. vrb præd.* & vltra quod ex vnitate nominis ad omnes habitationes in dicta domo remanet vnitas in dicta domo *arg. leg. si idem. Cod. de codicill.* & etiam ex vnitate portæ & aditus ad eas omnes habitationes remanet in dicta domo vnitas *argument. leg. qui concla e. ff. de* .... & ex vnitate curiæ etiam quod quisq; in ea pro regione dominium habeat Cæph. *in tractat. de seruit. vrb prædio. in cap. de curtile vel curia.* remanet in dict. domo vnitas: & ex pluribus aliis signis cognoscitur in dicta domo esse vnitatem.

Et responderi † potest quod nedum in dicta tota 5 domo, etiam post diuisas habitationes in ea constitutas, remanet idem corpus sed etiam eadem forma, qua non mutata, nō potest argui quod mutetur substantia dictæ domus, quia etiam post dictam diuisionem ad dictas habitationes propter formam non mutatam remanet eadem *vt leg. mulieris. quæ est lex 13.* ibi *quatenus corpus manet & leg. Labeo & Sabinus. quæ est lex 14. in princip.* ibi *vestimentum scissum vel res incorrupta. ff. de verb. sign. & l. Iulianus §. si quis rem.* ibi, *in aliud corpus res sit translata. ff. de exhi.* vbi substantia interimitur per mutationem formæ. *vt l. si is qui quadraginta. quæ est lex 79. §. quædam. versi. neque. n. ibi, aut vllū balneū, aut vllum theatrum nec stadium confecisse intelligitur, qui ei propriam formam quā ex consummatione contigerit, non dederit. ff. ad legem Falcid.* vt de domo Neronis etiam quod plura loca publica in ea sint facta, in solatium populi, & ex Martiali *in 2. epigrammate.* tamen vna & eadem domus remansit.

Et vlterius etiam dictæ plures domus quo ad habitationem factæ ex vna domo, etiam quod essent diuisæ pro aliquo respectu habitantium pro pluribus, tamen omnes accipiuntur pro vna, secundum subiectam materiam. *in leg. quarta §. si commune. versicul. quia ego & socius meus.* ibi *vnius loco habemur. ff. fin. regund.*

Verba dubia seu habentia plures significationes intelligi debent † secundum subiectam materiam 6 etiam, quod verba improprientur *vt leg. si vno. in principio.* vbi Bartol. *ff. locat. l. insulam. ff. de præscript. verbis.* Bartol *in leg. omnes populi. colum. 18. in tertia quæstio. 6. quæst. principalis. ff. de iust. & iure.* Bald. *in leg. conuenticulam. colum. 3. Cod. de episcopis & clericis.* dicunt sumendam esse interpretationem à subiecta materia, vt ibi per eum: & probat Parisius *consilio quadragesimo sexto, numero decimo septimo, volum. 4.* qui dicit verbum, de successore secundum subiectam materiam, nō verificari nisi in successore singulari, etiam cum sit contra propriam significationem vocabuli vt ibi, et eum cum simil.

Et

Et omni vlterius in casu, verba habentia plures significationes intelligi debent secundum mentē proferentis, & maxime in iudiciis, *vt l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic.* vbi Bart. dicit, quod verba indistincte in iudiciis sunt intelligenda secundum intentionem proferentis: & in fine dicit, quod actor potest interpretari eius intentionem, quando est ambigua, prout ipse vult, vt ibi.

Nam & verba habilia ad plures significationes in-
7 telliguntur secundum consuetudinem † proferentis, Bart. *in l. centurio. col. 11. vers. vel quid si in praecedentium. ff. de vulg.* & quod opinio Bartol. ibi sit communiter approbata, Soc. iun. *in cons. 90. viso testamento. col. 5. nu. 18. vers. facit quia verba. lib. 1.* & alias ēt verba cōsistunt sub iugo mentis & intentionis proferentis. Bald. *in c. mandatum. in princ. extr. de rescrip.* & etiam verba debent interpretari, vt deseruiant menti proferentis, & vt secūdum eius mentem intelligantur. Vnde cum oīa ædificia in d. loco vna compaginatione constructa, ēt ꝙ sint diuisa in plures habitationes, & ad quas habetur aditus per vnam tantum portam, veniant appellatione vnius domus (vt s. est dictum) & etiam lis sit super terreno circum totam domum, subiicitur materia, vt appellatione domus intelligatur de tota circa quam est terrenum pro quo lis est proposita. Quandoquidē ex lite super terreno circum totam domum, ostenditur materia subiecta in capitulo, super stillicidio in d. terrenum à d. domo à tribus.

Quia licet reus non assumpserit litem, nisi pro terreno adhærente domui suæ, tamen ex stillicidio alterius partis d. domus super terrenum ei adiacens, adiuuatur sua causa sup defensione eius iurium, in terreno adiacente domui suæ. Quia terrenum adiacens totæ domui, quæ est vnius & eiusdem structuræ, probatur esse vnius & eiusdem iuris *ex l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* Et ex lite proposita occasione totius terreni circum totam domum, apparet in toto terreno esse idem ius euincendi, & idem ius oppugnandi, & idem ius defendendi, ita in vna parte sicut in alia, *vt l. fin. ff. communia prædior. l. per fundum. l. vna est via. & l. si vnus ex socii. ff. de seruit. rustic. prædior* & per partes seruitus in fundo acquiri nō potuerit, *vt l. qui vna. §. quia per partes. ff. communia prædior.*

Et proinde ex dicta lite super toto terreno, subiecta fuit materia reo capitulandi pro sua defensione, de stillicidio à tota domo super dicto toto terreno, quo casu propter d. ctam materiam subiectam, intelligi debet dictum capitulum de stillicidio à tota domo, quæ etiam est vna ratione structuræ & compaginationis, per supradicta. Et argumento quod talia semper intelligi debent esse subiecta, qualia sunt prædicamenta præmissa, *vt l. si quoties. Codic. famil. hercisc. cum simil.*

Et vlterius etiam dictum capitulum super stillicidio domus à tribus, quod non conuenit domui in specie sumpta, à qua non habetur stillicidium, nisi à duabus: Et tamen conuenit verbo domus sumpto in genere, prout comprehendat totam domum, in qua sunt plures domus, tanquam partes d. domus in genere sumptæ.

Quo casu ad euitandum absurdum intelligi debet capitulum de domo tota, cui conuenit d. capitulum super stillicidio à tribus. *vt l. vxorem. §. concubinæ. ff. de legat. 3.* vbi pro euitando absurdo appellatione filiorum veniunt nepotes, qui alias non veniunt *vt l. ... m.* & ibi Bartolus *in 3. column. ff. de verbor. signif.* ... probatur *in l. non ad ea. ff. de condit. & demonstrat.* & probatur ex regula *in leg. quoties. ff. de regul. iur.* vbi sermo in quo contineri possunt duæ sententiæ, applicatur illi, cui est aptior in re gerenda. vt eodem modo in casu isto, verbum domus, in dicto capitulo applicari debet domui totæ, cuius sermo est aptior stillicidio à tribus, de quo in dicto capitulo.

Et etiamsi sumeretur interpretatio, quod capitulans & testes intellexerint de parte d. domus, quam ipse capitulans possidet, ex ea sequitur falsitas manifesta, & delictum patens: si autem sumatur interpretatio, quod capitulans & testes intellexerint de tota domo, quia ab ea est stillicidium à tribus, prout in d. capitulo, tunc cessabit omne delictum: quo casu sumi debet ea interpretatio quæ est exclusiua delicti, Bart. *in leg. non solum. §. sed vt probari. ff. de nou. oper. nunc.* ob vehementem prǽsumptionem, ex qua nemo prǽsumitur delinquere. *c. dudum de præsumpt. l. merito. § pro socio.* & tanto magis quod nullus est præsumendus velle delinquere, quod statim sit graues pœnas daturus, vt infra dicam. Ergo, &c.

Et vlterius capitulans declarat, habuisse intentionem, vt verba de stillicidio à tribus, à d. domo intelligerentur de stillicidio à d. tota domo, quo casu cessat omnino difficultas per supradicta.

Nec etiam releuat, quod in dicto capitulo sit deducta possessio ipsius capitulantis in d. domo, quæ non potest intelligi de tota, sed de parte tantum, & de ea, quam ipse capitulans possidet: & quod in capitulo super stillicidio domus à tribus sit apposita dictio (dicta) quæ est relatiua, & referre videtur domum, quam ipse capitulans possidet, de qua in præcedenti capitulo, quia dictio (dicta) sit † repetiti- 8
ua præcedentium, vt probat Rip. *in l. filiusfamil. § diui. nu. 111. ff. de leg. 1.*

Quia vltra quod etiam ipsa dictio (dicta) quæ est relatiua verbi domus, de quo in præcedenti capitulo referri debet ad verbum, *domum*, super cuius constructione, de qua loquitur vltima pars capituli: quia
relatio semper † intelligitur facta ad magis proxima, 9
vt l. si idem. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. talis scriptura. in princ. ff. de legat. 1. Alexand. *cons. 104. considératis. col. 2. libr. 2.* Corn. *consil. 90. scrupulosa. colum. 2. versic. videamus vol. 3.*

Quo casu cessat difficultas, quia verbum (*domus*) in d. capitulo relatum, conuenit significationi, ex qua importatur tota domus, ex quo esse non potest de constructione vnius partis, quin sit de constructione totius: ex quo per euidentiam facti, & ex loci facie apparuit, vnam fuisse totius domus structuram, & esse eodem tempore & simul factam.

Et vlterius licet ex dictione relatiua, referatur domui quæ tenetur per capitulantem, de qua in præcedenti capitulo, etiam cum omnibus suis qualitatibus d. domus relatæ: tamen pro dicta relatione non restringitur dispositio referens ad illas tantum qualitates, quæ sunt in relato, vt excludantur qualitates, quę sunt in referente.

Ex quo virtus verbi relatiui stat † declaratiue, & ad 10
declarandum, non restrictiue, & ad restringendum: & vt restringatur dispositio, referens, quæ est de stillicidio à tota domo, *in l. fin. §. Tutela. in fin. ff. de lib. oblig.* cum similibus locis, vbi habetur relatiua stare declaratiue, non taxatiue.

Sic dictum verbum de domo habitationis, & quæ fuit possessa per capitulantem, de quo in primo capitulo, quod prætenditur relatum cum suis qualitatibus, non sufficit ad restringendam proprietatem, & veram significationem verbi, *domus*, de quo in se-

TTt cundo

cundo capitulo, secundum quam significatur stillicidium à tota domo, vt s. est dictum.

Et omni in casu, quia licet in præcedenti capitulo sit sumpta significatio dict. verbi pro domo, quæ fuit possessa per capitulantem, quæ est pars totius domus in substantia. Et etiam qualitas d. domus esset expressa in ipsó secundo capitulo, tamen non inconuenit, quod idem verbum etiam relatum cum suis qualitatib. in secundo capitulo intelligatur respectu stillicidii à tribus de tota ipsa domo, prout intelligi debet, tum ex propria & vera significatione ipsius verbi, tum ex subiecta materia, tum ex intentione capitulantis, vt s. est dictum: quia non inconuenit, vt etiam in eodem capitulo, & in eadem oratione vnum & idem
11 verbum sumatur† diuersimode, *vt l. 2. ff. de offic. procon-sul. & legat. l. pater Seuerinum. §. conditionum verbi. ff. de cōdit. & demonst.* Socin. iun. *in consil. 95. proponitur in facto. col. 8. nu. 34. vers. non inconuenit quod in eadem constructione ponatur partim proprie, & partim impropriè. libr. 1. cum simil.* omni in casu, capitulum de stillicidio à tribus, non posset applicari domui, in qua capitulans habet possessionem, de qua in d. capitulo relato. Quo casu ob inconuenientiam, & ob non compatientiam, quod h. betet dispositio ob dictam domum, de qua in d.
12 relato, per ipsam dictionem † relatiuam importari non potest aliqua relatio. *vt leg. Plautius. in fin. ibi neque mundo applicari. ff. de aur. & argent. legat.* Et ibi Bartol. *col. fin. vers. opp. de l. talis scriptura.* Iason *in l. 1. ad fin. versic. vndecimo limita, quando proprietas sermonis. Cod. de lib præterit.* Oldrad. *in consil. 52. factum tale.* D. Clemens, qui vult non esse faciendam relationem, quando ex re-
13 latione læderetur † rectitudo sermonis: vt ibi per eum, & probat Socin. *in consil. vigesimo primo. viso testamento. colum. 4. num. 13. versicul. confirmo per ea. libr. 3. cum simil.*

Nam vbi sequitur absurdum ex relatione, cessat virtus relatiui, & tunc non censetur facta relatio Iason. *in dict. l. talis. in princip. num. trigesimo septimo. ff. de leg. 1.*

14 Et eodem modo, si contradictio † implicaretur, relatio non est facienda, Doct. *in l. aut prætor. § si iudex. ff. de re iudic.* & plura refert Dn. Ioann. Cæphal. *consil. 149. cum sit. column. 4. versicul. & relatio implicaret contrarietatem. &c.*

Et etiam relatum non debet esse in referente, vbi
15 ex d. relato † sequeretur pœna: quia semper fieri debet interpretatio, per quam euitetur pœna: ex his quæ allegat Ruin. *in cons. 127. scio. col. 3. nu. 6. versic. ideo quia agitur de pœna.*

Et vbi etiam propter dictam dictionem relatiuam ex proprietate verbi esset intelligendum capitulum de stillicidio à tribus à domo, quæ tenetur per capitulantem. tamen si ex d. verbi proprietate, sequeretur fal e s, facienda est interpretatio, etiam impro-
16 priando dicta † verba, vt dicta dictio non importet relationem restrictiuam qualitatis d. domus, ex his quæ dicit Bartol. *in leg. 2. Codic. de his quæ ex pub. libr. 10. & leg. Iulia. Cod. de hered. instit.* vbi habetur, verba esse impropriandа, ad euitandam falsitatem, *vt ibi per eum.*

Vnde cum dicta dispositio in secundo capitulo super stillicidio domus à tribus, non possit conuenire domui tantum, quæ possidetur per ipsum capitulãtem, etiā relatum esset in referente, sequeretur absurdum, & implicaretur contradictio. Quia licet tota domus habeat stillicidium à tribus, tamē domus relata non habet stillicidium, nisi a duabus: & ex d. relatione sequeretur pœna. Et ex pluribus aliis euidenter appareret, quod hoc casu relatum non debet esse in referente cum suis qualitatibus: sed ad aliquam demonstrationem totius domus, de qua in secundo capitulo, & per consequens etiam apparet, quod in dict. capitulo non continetur aliqua falsitas. Ergo, &c.

Præterea, vbi etiam secundum capitulum de stillicidio à tribus à domo deberet omnino intelligi de stillicidio à domo, quam possideat ipse capitulans, & aliter ex aliqua interpretatione aliquo modo non posset intelligi, etiam ad euitandam absurditatem, & ad euitandam pœnam falsi, alio adhuc modo responderetur, videlicet dictam relationem super stillicidio à duabus tantum, scil. à mane super fundo differentiæ, & à sero super fundum curtilis, pariter conuinci ex ipsa facie loci, per quam apparuit, & ex euidentia facti permanentis, adhuc apparere potest, de stillicidio a d. domo, etiam à regione cœli, versus meridiem, quod ea parte, quæ est à porta d. domus, vsque ad angulū d. domus, quæ est à regione cœli versus sero, quo casu etiam conuincitur, in d. capitulo super stillicidio d. domus à tribus partibus contineri veritatem. Ergo, &c.

Nec enim releuat si diceretur, quod dictā partem d. domus dictus capitulans alienauerit, & de d. alienatione videtur apparere apocha in actis producta: quandoquidem vltra quod adhuc contrarium non motiuatur, & creditur, quod etiam in hoc non erit facienda difficultas, vltra quod contrarium cessat, ex his quæ sunt supra deducta: ex quibus apparet capitulum non obstringi ad domum propriam ipsius capitulantis: et apparet actum fuisse inter partes super habendo consensu à Mag. D.D. qui præsunt *Nuouo cōpartito*, & etiam ex lectura d. apochæ apparet, actum de instrumento supra d. contractu cōficiendo, & sub aliis conditionibus, quæ non sunt adhuc purificatæ: quo casu adhuc d. contractus non potest dici perfectus, *vt l. contractus. in princ. vers. illos tamen, quos in scriptis fieri placuit.* & ibi. *non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, &c. C. de fid. instr.* & Bald. *in rub. C. de instit. & subst. sub condit. fact.* vbi habetur vim & effectum contractus suspendi vsque ad tempus purificatæ conditionis: vnde cum in casu isto non sit factum instrumentum super contentis in d. apocha, & etiam non sint purificatæ conditiones, à quibus pendet dictus contractus, non potest prætendi, quod capitulans desierit esse Dominus vel possessor, nec quod dominium aut possessio d. partis d. domus sit translatum.

Nec etiam releuat quod videtur iactari ex aduerso, etiam quod id non sit in motiuis deductū, quod in dicta parte d. domus nullum sit tectum, & quod proinde à d. parte domus stillicidium prætendi non possit, quia etiam tectum & stillicidium videntur esse idem.

Quia respondeo, quod contrarium non procedit, quando etiam tecto non existente, remanet *grondale*, quod est signum stillicidii quod exstiterit, quia tunc licet actu stillicidium non existat, tamen in d. loco d. grondalis exstare dicitur stillicidium, habitu, *vt l. seruitutis. §. si sublatum. in princ.* ibi *sublatum sit ædificiū, ex quo stillicidium cadit. ff. de seruit. vrb. prædior.* vbi dicitur, quod si reponatur tectum, idem intelligi stillicidiū, ex quo textu apparet stillicidium exstare habitu, etiam quod tectum † nec etiam ædificium existat: & considerat 17
Cæpol. *in tractat. de seruitut. vrb. prædior. capu. 28. in 6. quæst.* & respectu d. partis intelligi potest stillicidium, de quo in d. capit. pro illo signo, ex tegulis pēdentib. extra murū, quod remanet de stillicidio quod exstabat,

quando

quando tectum supra dicta domo existebat: & non inconuenit, quod vnum verbum in eadem oratione sumatur diuersimode, vt supra est dictum. Ergo, &c.

Et vlterius etiam videtur, quod verba de stillicidio, de quibus in dicto capitulo, verificari possint ex dictis regulis, & in signo stillicidii, quod de præterito extiterit, propter verbum præteriti temporis, de quo in dicto capitulo, ibi, (*habuit*) in dicta constructione stillicidium, quia dictum verbum, *habuit*, est præteriti temporis, &c.

Nam licet etiam in d. capitulo sit positū aliud verbū præsentis temporis, vt apparet ibi, (*ex quo cassitat*) tñ etiam dictū verbum p̄sentis temporis significare pôt tempus præteritum, vt *l. verbum erit. vers. quemadmodū verbum est non solum præsens sed interdum ēt præteritū tempus demonstrat. ff. de verb. signif. & l. cedere.* ibi *subsecare est*
18 *subsecuisse. ff. arb. furt. cæs.* & ibi Gl. quod verbum † vnius temporis ponitur pro verbo alterius temporis. Bart. *in l. si debitor. ff. de contrahen. empt.* Quo casu ex d. verbo *habuit*, de quo in d. capitulo, ꝙ est præteriti temporis, etiam verbum, *cassitat*, de quo in d. capitulo exponi potest ꝑ præterito, & intelligi *cassitat*, id est, cassitabat, vel adhuc cassitat, in habitu, vt paulo s̄. cum etiā semper fieri debeat interpretatio, vt excludatur delictum *c. cum tu. ext. de test.* Dd *in c. causam. ext. de rescript.*

19 Et falsitatis probatio, debet † concludere de necessitate, ita quod aliquo modo non possit esse aliter, nec etiam ex aliqua interpretatione, nisi falsa. Bart. *in l. iurisgentium. § quod forma. ff. de pact.* & Bald. *in l. Imperator. ff. de stat. homin.* Alexan. *cons. 74. vol. 1.* Bos. *in tit. de falsis. in princ. nu. 14.*

Et quod stillicidium sit quid diuersum ab ipso tecto, probat text. *in l. 1. vers. item stillicidium. ff. de seruit. vrb. prædior.* vbi tectum & stillicidium ponuntur tanquam diuersa.

Ita quod etiam respectu dict. stillicidii, seu signi de dicto stillicidio, in d. parte domus à meridie, apparet quod in dicto capitulo non continetur falsitas. ergo, &c.

Nec vlterius releuat, quod stillicidium esse videatur ex protecto tignorum, *vt l. fin.* ibi. *& tignorum protectus. ff. de seruit. vrb. prædior.*

Quia respondeo, quod etiam ex tegulis propriè stillicidium conficitur, *vt l. seruitutes. § si autem ex tegula. ff. de seruit. rustic. præd.*

Imo ex more regionis, & locorum circumuicinorum, de quo notorium fuit, & iudex de dict. notorio permanente, se informare potest, saltem aspiciendo palatium publicum ciuitatis, apparet stillicidium esse ex similibus tegulis, in omnib. domib. maioribus & altioribus, quæ palatia referunt, qualis est domus, de cuius stillicidio agitur. Ergo, &c.

Nec etiam releuat si dicatur, quod ex stillicidio cadente in curtile à sero dictum capitulum, super stillicidio cadente in locum differentiæ, reddatur falsum:

Quia etiam super dicto terreno, in quo est curtile, apparet esse differentiam intra dictas partes, tam ex verbis prægnantibus in dicta petitione ibi circumcirca domos & ædificia: ex quibus verbis videtur exprimi omnis fundus, prope domum & structuram: quia licet appellatione domus possit comprehendi
20 curtile, tamen appellatione ædificii † continetur omnis structura, *vt leg. si fundum. quæ est 81. § quæ fundum excepto ædificio. ff. de leg. 1.* & proinde dicta verba petitionis ostendunt, etiam supra dicto terreno factam controuersiam.

Et tanto magis, quod terrenum, quod nunc est curtile paucis diebus antea non claudebatur vndiq; muro, sed à porta d. domus haberi poterat aditus ad furnum D. Nicolai actoris, & ad alia loca extra d. domum: quo casu dict. terrenum non erat curtile, nec comprehendebatur appellatione domus: quo casu etiam super d. terreno videtur facta lis, ex dict. verbis prægnantibus, in d. petitione.

Et vlterius etiam super dict. terreno, quod est curtile, euidenter apparet, differentiam extare inter dictas partes, ex processu inchoato, ad instantiam Dn. Nicolai actoris, contra inquilinum D. Ioann. Augustini, occasione dicti curtilis.

Quo casu verba dicti capituli super stillicidio in terrenum, de quo agitur inter partes, ex d. cassitatione stillicidii, in tres dict. partes non remanet falsum, sed iuxta veritatem.

Et omni in casu ex facie loci apparuit cassitare stillicidium à muro domus super terrenum, iuxta d. domum à sero, de quo per dict. verba videtur facta controuersia.

Quo casu cessat omnis difficultas, quia negari non potest, quin murus ex quo clauditur curtile domus, non dicatur pars domus, & comprehendatur in dispositione & locutione de domo: ex quo domus nedum constat solo & tecto, sed etiam muris, quibus
circuuntur omnia † quę intra domum sunt, & omnia 21
etiam quæ sunt causa domus facta, veniunt appellatione domus, *vt l. prædiis. § pen. in fin. ff. de leg. 3. & l. Iulianus. § ædibus destructis qui est § fin. ff. de action. empt.* Alex. *cons. 223. visis. in princ. l. 2. cum simil.*

Nec rursus releuat, quod dicitur per actorem, scil. quod dict. murus sit de nouo factus, & sic rursus non posse intelligi de stillicidio à tribus à die constructionis d. domus.

Quia respondetur dictum murum fuisse factum super iisdem fundamentis, vbi erat alius murus ab antiquo, & à constructione d. domus, cingens eundem situm, & eadem forma quem cingit d. nouus. Ergo, &c.

Secunda est conclusio, quod vbi verba in d. capitulo intelligerentur de stillicidio à domo, quæ possidetur per d. capitulantem, & ab ea domo eius tantū, quæ habet tectum, & etiam d. capitulum super eius stillicidio à tribus redargueretur falsum, & etiam attestationes tot testium super d. capitulo arguerentur falsæ, de stillicidio à tribus ex d. domo, iuxta dict. arguerentur falsæ.

Omni in casu credulitas capitulantis & testium super veritate contentorum, quæ apud ipsos capitulantem & testes habetur, ꝓ certitudine facit, vt non possit esse locus alicui pœnæ, & ignorantia eos excusat, quia opus est scientia de falso in committente falsum, vt admittitur in prima parte motiuorum.

Quandoquidem credulitas facit † rem haberi pro 22
certa, Dd. *in l. 1.* vbi Alex. *ff. si cert. petat.* Alexand. *consil. 259. super primo quæsito.* & credens veritatem capitulare, & veritatem testificari, non est falsus, licet veritas sit in contrarium, plene Marl. *consil. 77. vol. 2.* & refert & sequitur, & per plura probat Gram. *in cons. 47. in causa honorabilium. col pen. num. 17.* qui etiam redarguit Bald. *in l. 2. § quod obseruari. C. de iure calum.* quæ dicebat in attestationibus aliud esse, quia testes debent magis inniti certitudini factorum, quam credulitati, vt & voluit Nellus de Sancto Gemin *in suo tractat. de testibus, post tractat Bannitor. num. 178.* & merito, ex quo testes deponentes ex eorum firma credulitate,

dicantur inuiti certitudini, & ſolum videtur conſiderandum, an ſit nimia credulitas, vel an ſit probabilis: & licet primo caſu non cauſetur iuſtus error, *vt l. 1. in fin. princip. ff. de eo per quem fact. erit.* ibi. *quidam putant ſibi eum imputari qui credulus fuit etiam argumento.* qui teſtis non videatur excuſandus, ſi deponeret falſitatem ex eius credulitate, quam habuiſſet à perſona fide digna, licet alias credens fide digno, excuſetur. Gloſſ. *in l. Titio ſ. andus* Alexand. *in l. 1. colum. 1. ff. de eo per quem factum erit.*

Tamen ſi iuſta & probabilis eſt credulitas & ex cauſis rationabilibus, talis credulitas habetur pro certitudine, & teſtis tunc inſiſtens certitudini rei ex iuſta eius credulitate, nedum non debet puniri de falſo, ſed nec etiam peccat quo ad Deum, etiam quod reuera teſtificatio ſit falſa, & contra veritatem, Vulpellus *conſil. ſeptuageſimo quinto. Barthol. Bruni.* quæ concludit, teſtem inhærentem certitudini ex iuſta eius credulitate non peccare, vt ibi per eum, imo etiam credulitas quæ non ſit vana, ſed probabilis, excuſat etiam à delicto in crimine læſæ maieſtatis, & probat Ioan. Cæphal. *conſ. 76. Illuſtr. Domini. col. 6. num. 37. verſ. & ſit credulitas. &c.*

Nam & licet credulitas vnius, alteri nocere non debeat, *vt leg. 3. § ſed etſi ſic accipio.* ibi *ne credulitas creditoris Domino obeſſet. ff. de in rem verſo.* & etiam credulitas ſibi ipſi non noceat in maleficiis, ſed pro excuſatione à delicto attendatur veritas. *leg. inter omnes. § recte. ff. de furt.* vbi furtum non committitur per illum qui ſurripit, & credit ſe ſurripere rem inuito Domino, ſi vere rem non ſurripiebat inuito Domino, ſed ipſe Dominus conſenſit. Et ibi Bartolus infert, ad eum, qui occidit bannitum, vt non teneatur de ho-
23 micidio, etiam quod ille occidens † crediderit eum non eſſe bannitum, tamen ſemper dicta credulitas, ſi eſt iuſta, excuſat ipſum credentem. *vt leg. prima. ibi credidiſſe te iuſta ratione edocere potes. ff. ad Macedon. & leg. 3. in princip.* ibi *patremfamilias eſſe crediderit, non vana ſimplicitate deceptus. ff. eodem. ad Macedon.* & probat Paulus Caſtrenſis *in conſ. trecenteſimo ſeptuageſimo ſeptimo. quantum ad illa. columm. prima. verſicul. præterea poſito quod non licuiſſet.* tamen venit excuſandus à pœna, quia aliqualem cauſam habebat credendi ex tabula prima.

Quibus addo, quod dicta credulitas, vltra quod
24 videtur poſſe probari † ſolo iuramento ipſorum capitulantis & teſtium, ex quo conſiſtit in eorum animo, *vt in §. alia inſtit. de action.* Gloſſ. *in capit. ſignificaſti. extr. de homicid.* Corneus *in conſil. 45. in hac conſultatione. columm. 1. num. 15. verſicul. & inſuper negatur quod ſit expreſſum falſum. libr. 2.* Ruin. *in conſ. 1. reuocatur in dubium. columm. penult. num. 4. verſicul quia in his quæ dependent. libro 5.*

Omni in caſu dicta credulitas, an ſit iuſta & probabilis, probatur ex cauſis rationabilibus, & probat Iacob. Menoch. *in ſuo conſil 82. inſiſtu. colum. 2. numer. 4. verſic. credulitas vero.* & fides, quæ dicit quod licet ſcientia habeatur per ſenſum, vel alium euidentem modum: nihilominus credulitatem comparari obſcurioribus argumentis, vt ibi per eum argumen-
25 to: quod cognitio, ſi ſit habita à peritis † in arte, dicitur ſufficiens, & ex ea habetur iuſta credulitas, *argum. l. 1. in princ. ff. de ventr. inſpu.* Corneus *conſ. 177. in hac re. col. 5 nu. 26 lib. 2.*

Ex qua concluſione ſequitur, quod licet capitulũ eſſet intelligendum tantum modo de domo, quam capitulans poſſidet, & quod tegulæ pendentes extra murum ab ea parte domus, vbi non eſt tectum, vel etiam dict. partis dominium & poſſeſſio deſiiſſet eſſe apud ipſum capitulantem, quod proinde capitulatio & teſtificationes eſſent falſæ.

Tamen ipſe capitulans & teſtes, qui crediderunt, quod dictum capitulum intelligeretur de dicta tota domo, in qua cõprehẽdatur etiam domus, q̃ tenetur nedum p̃ ipſum capitulantem, ſed etiam per alios & quod dominiũ & poſſeſſio eius partis domus detectę non deſiiſſet eſſe apud ipſum capitulantem, & quod d. tegulę extantes extra murum, venirent appellatione ſtillicidii, & ita pro firmo & indubitato tenuerũt, & proinde inducti fuerunt ad capitulandum & teſtificandum, quod ſtillicidium d. domus caderet à tribus, & dicta eorum credulitas & firma intentio arguitur ex pluribus & maxime, niſi ita credidiſſent, & firmiter tenuiſſent, veriſimiliter nunquam fuiſſent ita fatui, quod voluerint capitulans capitulare, & teſtes deponere, quod ſtillicidium eſſet à tribus, ex quo per faciem ipſius loci potuiſſet inſpici, quod dictum ſtillicidium non eſſet à tribus, ſi intelligeretur de domo ipſius capitulantis tantum, & quod dicta pars eius domus deſiiſſet eſſe in eius poſſeſſione, & interpretatio iſta ſemper eſt aſſumenda, vt excludatur delictum patens: Quia non eſt veriſimile quod quis ſe voluerit immittere † in pericu- 26
lum patens, *vt leg. fin.* ibi. *ſiquidem palam delinquentes. &c. ff. de rit. nupt.* Baldus *in leg nemo clarius. columm. fin. numer. quinto. verſic. aut palam. & numer. 6. verſicul. aut conſtruxit palam. capit. de Summ. Trinitat.* Et etiam dicta eorum credulitas arguitur probabilis, ex vna & eadem totius domus compaginatione, quæ oſtendit totam eſſe vnam domum, ex iis, quæ ſunt ſupradicta in prima concluſione.

Et ex probabili ignorantia quam habuerunt teſtes de alienatione facta per capitulantem, de d. parte d. domus detectæ, quia in factis alienis probabilis eſt ignorantia, *vt l. fin § pro ſuo. cum ſimil.*

Et etiam ex pluribus tegulis exiſtentibus in pluribus domibus circumuicinis pro ſtillicidio.

Quo caſu dicto capitulanti, & teſtibus aſſerentib. cum iuramẽto de eorum credulitate & firma intentione, vt ſ. ex dictis probabilib. cauſis, omnino credi debuit, & ex dicta eorum probabili credulitate fuerunt omnes, de falſitate (quoniam ius etiam ſubeſſet, prout tamen non ſubeſt) excuſandi, & à d. inquiſitione omnino abſoluendi per ſupradicta.

Tertia concluſio eſt de eo, quod etiam admittitur in prima parte motiui, quod ſc. ad hoc, vt capitula & teſtes poſſint dici falſi, opus eſt probare, nedũ quod veritas ſit euerſa & immutata, quod doloſe ſit euerſa & immutata, quia ſine dolo falſitas non committitur, *vt l. quod ſit falſum ff. de falſ. & l. nec exemplum. & leg. dominus. Cod. de falſ* & ſine dolo aliquod delictum non committitur, Bald. *in l. data opera. col. 4. verſ. item ſi ſtatutum punit. C. qui accuſ. non poſſ.* & probatur per Soc. iun. *in conſ. 37. præſens conſultatio. col. 5. nu. 21. verſ. tamen dicitur aliquod delictum commiſiſſe. lib. 2.* & idem Cæphal. quæ loquitur etiam in crimine læſæ maieſtatis, & dicit illud non conſiſtere ſine dolo, *in conſ. 75. Ill. col. 1. num. 7. verſ. quod carente dolo.*

Et quia requiritur dolus, vt ſ. eſt dictum, etiam lata culpa non ſufficit, Bart. *in l. obſeruare. § proficiſci. col. 9. ff. de officio proconſul.* & ex lata culpa non eſt locus † ali- 27
cui pœnæ de iure, Iaſ. *in l. in actionibus. nu. 28 ff. de iureiur.* Ruin. *conſ. 2. primo quæritur. col. 2. num. 6. verſicul. ſine culpa etiam lata. libr. 5.*

Et dixi in ſubſcriptione inter Conſilia Vulpelli *conſ. 128.*

Et

Et etiam dolus nunquam præsumitur, *vt l. quoties. §. qua dolo. ff. de probat.* sed opus est in probatione doli indiciis perspicuis, *vt l. dolum. C. de dolo.*

Imo etiam ignorantia iuris ciuilis, quæ alias non est tolerabilis, *vt l. nimia credulitate. Cod. de action. & obligat.*

Nihilominus excusatur à dolo, seu potius facit cessare dolum, *vt l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hered. leg. si quis in graui quam. §. si quis ignorans. ff. ad Syllan. leg. si quis ad id quod.* vbi Alexand. *ff. de iur. omnium iudic.* Et in omnibus casibus in quibus sufficit dolo carere,
28 ignorantia † iuris excusat, Aretin. *in §. & quia. Instit. vi bon. rapt.*

29 Et credulitas ex errore † iuris causata sufficit ad excusationem à dolo, & quælibet causa etiam iniu-
30 sta & bestialis, quæ † non sit contra ius naturale, vel contra ius prohibitiuum, vel contra ius ciuile notorium, & indubitatum, excusat à dolo, *vt l. igitur. §. & generaliter. de lib. caus. & not. in l. 1. in fin. vbi Glos. si quis ius dic. non obtemp. & l. satisq. ff. de in ius vocand.* Ias. *in l. si quis maior. column. 1. versic. not. hanc decisionem. Codic. de transaction.*

Et ad dolum excludendum potius semper præsumitur error, *vt l. penult. ff. de his qui sibi ascrib in testam.* & not. Bart *in l. 1. § 1. ff. de hered. instit.* vbi dicit, quod si aliter scriptum reperiatur quam sit dictum vel actum, præsumi potius per errorem, quam per dolum, vt ibi per eum, Castr. *in l. 2. C. de fid. instrum.* Gand. *in tractat. malefic. in rubric. de falsariis.*

Et saltem quælibet credulitas, dummodo non sit omnino fatua, excusat à dolo & à pœna. Ias. *in leg. si quis maior nu. 3. C. de transact.* Alciat. *in l. quare te. nu. 30. ff. si cert pet.* & vbi etiam nimis credulus sit in culpa, tamen nunquam est in dolo. *in l. 1. §. 1. cum ibi not. ff. de eo per quem factum erit.* Corn. *in consil. centesimo septuagesimo septimo. in hac re. col. 5 num. 26. vers. & licet qui nimis credulus. lib. 2.*

Et falsa credulitas ex aliqua † causa excusat à dolo.
31 *vt l. finali. ibi. suum esse æstimaret, excusauit, etiamsi falsa fuerit eius æstimatio.* & ibi. *vt probabilis error possidentis vsucapione non obstat.*

Ex qua conclusione sequitur quod capitulans &
32 testes sunt omnino absoluendi: quia † licet etiam in capitulatione & attestationib. non contineretur veritas, (quę tamen continetur, prout supra dictū est, & cernitur) tamen nullum esset penitus indicium de dolo.

Imo ex credulitate, etiam quod non esset omnino ex causa iusta, excusatur à falsitate: quia ex ea efficitur, vt in capitulante & testibus non sit dolus, nec delictum per supra dicta.

Et omni in casu, ex qualitate facti de stillicidio in domo, de quo potest apparere ex ipsa facie loci, quæ semper est patens, quæ continetur in capitulo & attestationibus, euidenter apparet cessare dolum: quia non est verisimile, quod quis dolose voluit capitulare, aut quod omnes testes voluerint deponere dolose falsum, de quo notorium apparuisset, ex ipsa facie loci, quæ semper fuisset patens & immutabilis, & perinde dicta qualitas facti notorii, quæ fuisset permanens, facit præsumi capitulationem, & attestationes esse factas cum bona fide & sine dolo, Baldus *in cons 472. super primo puncto. vers. super 4. puncto cum palam & bona fide. lib. 4.* & in his quæ fiunt palã, semper cessat dolus, & omnis mala cogitatio. *argumen. l. nam æstimo. ibi. nec clam nec quasi suarum pecuniarum latenter. ff. de admin. tut.* Alexand. *consil trigesimo primo. habita colum.*
33 *final. versic. ul. præterea in dubio. lib. 3.* qui † dicit non esse præsumēdum dolum in eo, qui tenebat apertam cellam, vt ibi per eum, &c.

Hannibal Marlianus I C.
fuit absolutus.

Argumentum Consilii CII.

In materia testium contrariorum, in casu criminali.

Summaria.

1 *Dubia interpretari debent in meliorem partem.*
2 *Testium simplex negatio sufficit, quando deponunt se fuisse præsentes, & non vidisse neq; audiuisse, licet non coarctent negatiuam, & num. 10.*
3 *Testis vnicus non probat.*
4 *Testis deponens de auditu ab alio, & nesciens à quo, non probat.*
5 *Testis vnus, quando contradicit pluribus, non probat.*
6 *Testium varietas & cõtrarietas, si est circa prædicamentum, vbi, facit talem singularem.*
7 *Testis de auditu quando probet, & num. 8.*
9 *Testis quando decipi non potuit, dictum eius sufficit ad probationem.*
11 *Causa nulla terminatur vnius testimonio, quamuis legitimo.*
12 *Probatio de necessitate concludere debet.*
13 *Probatio dubia interpretatur contra producentem.*
14 *Testis deponens non verisimile non caret suspicione.*
15 *Testis nominatus in contestem, & qui nihil scit, redditur suspectus.*
16 *Testes plures vincunt pauciores.*
17 *Testes deponentes falsum in vno articulo substantiali, falsi dicuntur in omnibus.*
18 *Statutū non habet locum, vbi non concurrit qualitas eius.*
19 *Iniuriati depositio, non probat contra iniuriantem.*
20 *Inimicitia & odiositas repellunt testem.*
21 *Inimicitiæ suspicio testem repellit.*
22 *Testes domestici producentis, non sunt idonei testes in causa producentis.*
23 *Statuti qualitas probari debet ad hoc, vt ei locus sit.*
24 *Effectum non potest operari quod nullum est.*
25 *Testis domesticus producentis examinari non potest.*
26 *Testes conuicti de falso non probant.*
27 *Testes in vno falsi in omnibus sunt falsi.*
28 *Actorum recitationes probant, & notorium inducunt.*
29 *Statuti qualitas probari debet, & num. 32.*
30 *Actor docere debet damnum datum esse in turba, alias cessat actio.*
31 *Qualitas est de substantia probationis.*
33 *Testi deponenti pro se non creditur.*
34 *Testis domesticus repellitur.*
35 *Præsertim quando producitur ad condemnandum.*
36 *Testis non est idoneus de inimicitia suspectus.*
37 *Producens iura in instrumento, videtur fateri omnia esse vera.*
38 *Artes viles quæ sint.*
39 *Testis nobilis præfertur non nobili.*
40 *Clerici testimonium præfertur testimonio laici.*
41 *Testis dignior præfertur, & num. 42.*
43 *Testibus paucioribus probantib. bonam famam alicuius, creditur magis quam pluribus.*
44 *Testis non potest esse damnatus de indicio publico.*
45 *Testium numerus non tollit inhabilitatem, nec supplere potest probationem inhabilium.*

46 *Testimonium fœminæ præfertur testimonio masculi.*
47 *Mulier est idonea testis ad excusandum.*
48 *Testis idonei dictum adiuuat dictum testis domestici, & eius fides alterius contestis idonei suffragio confirmatur.*
49 *Testis domestici dictũ sustinetur dicto testis nõ domestici.*
50 *Testis vnius debilitas per alium testem purgatur.*
51 *Domesticus quando sit testis idoneus, & nu. 53.*
52 *Depositionis tempus attenditur in teste.*
54 *Testis deponens quod audiuit publice dici, non probat.*
55 *Verisimile quod non est, videtur falsum.*
56 *Testes deponentes de bona fama, præferuntur deponentib. de mala.*
57 *Testis in causa propria non probat.*
58 *Testis non restitutus non probat, & licet toleretur sub saluo conducto, & conductus sit, nihilominus non probat.*
59 *Nullum quod est suppleri non potest.*
60 *Testi deponenti quem esse bonum, magis creditur quam deponenti, quem esse malum.*
61 *Testes probantes de fama, licet pauciores probant.*
62 *Iuuenis magis credendum est quam seni.*
63 *Iuuenes sensus habent acutiores.*
64 *Testis deponens in causa propria non probat, & n. seq.*
66 *Testis non potest esse quis in causa iniuria sibi data.*
67 *Inimicitia capitalis contrahitur ex verbis iniuriosis.*
68 *Testes repelluntur, quando subest causa inimicitiæ, inter eos & partem.*
69 *Inimicitiæ sola suspitio sufficit in criminalib. vt quis repellatur à test. ...*
70 *Vulneratus assertio etsi esset constitutus in mortis articulo, non probat.*
71 *Probatio debet de necessitate concludere.*
72 *Testium producentium dicto statur non deponentium contrarium.*
73 *Testis conuictus de falso in eius dicti causa vel ratione, non probat.*
74 *Testis in vno falsus, in omnibus est falsus. numer. 78. 79. 80 81. 90 95*
75 *Testis deponens falsum in aliquo extrinsecus accedente probat & num. 77.*
76 *Testis debet dicere veritatem pro vtraq; parte.*
82 *Testis nemo esse potest in causa in qua eius commodum versatur.*
83 *Atomus est adeo breuis, vt sit indiuisibilis.*
84 *Testium principalium dicto statur, quatenus tendit in eorum præiudicium.*
85 *Probatio per accidentiam facti, superat probationem per testes.*
86 *Contestes probant, licet omnes reddiderunt eundem sermonem.*
87 *Testis punitur de falso quando falsum dixit in omnibus.*
88 *Testis quando nil probet.*
89 *Testis redditur falsus & punibilis, si falsum dixit in principalibus.*
91 *Testis prouocatus ab eo, contra quem deponit, non probat.*
92 *Testis defectus, quãdo est in persona & nõ in dicto, nõ pbat.*
93 *Testis volens probare negatiuam, rationem exprimere debet, & num. 94.*
96 *Domesticus quis dicatur.*
97 *Contrarietas circa negocium principale, reddit testem falsum & punibilem.*
98 *Testis in vno falsus in omnibus est falsus. n. 103. 104. 105. 106 109. 111. 113.*
99 *Minister alicuius prohibetur esse testis. & n. 100.*
101 *Testis deponens per verbum videtur, non probat. & n. 108.*
102 *Experientia iudicialis facta in loco, superat probationem per testes.*
107 *Testis non coarctans negatiuam non probat. n. 114.*
110 *Testes quatuor requiruntur ad probandum duas.*
111 *Testium principalium dicto statur.*
115 *Testes plures præualent paucioribus.*
116 *Inclinationis probatio sine aliqua qualitate non probat.*
117 *Testis non colligitur probare, nisi quatenus in dictis innititur & nu. 119.*
118 *Testis deponens affirmatiuam, non præfertur deponenti negatiuam.*
120 *Testis non dicitur varius, si variatio sit circa pronomen vel agnomen.*
121 *In causa propria nemo potest esse iudex nec testis, nu. 122.*
123 *Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
124 *Præsumptio quando sit pro iudice.*
125 *Præsumptio est contra eum, qui commisit errorem.*
126 *Præsumptio iuris transfert onus pbãdi in altam partem.*
127 *Testes in eo quod concordant, plene probant.*
128 *Protestatio expressa tollit tacitam confessionem, quæ sine animo esse non potest.*
129 *Publicatio attestationum & scientia testificatorum, non impedit, quo minus super eisdem capitulis, seu idem continentibus possint testes examinari.*
130 *Conditio iniqua non debet alteri per alterum inferri.*

Christi nomine inuocato.

PVteus altus est, *Ioann. c. 4.* Ergo inuocabo Dominum: est enim prope omnib. inuocantib. eum in veritate. Dau. *Ps 144.* & omnis qui inuocauerit nomẽ Domini, saluus erit. Paul. *ad Rom c. 10.* Deus in adiutorium meum intende, Domine ad adiuuandum me festina. Dauid *Psal. 69.*

Ill. D. meus colendiss. eius laudabili more luculentissime scripsit cõtra D. Bened. de Dominicis, & eius testes, in auxiliũ d. Hor. Biamerii, Iul Perleti, Barth. Cauedoc & eorum testiũ: cõfido tamen in Deo, qui est plenus gratiæ & veritatis, *Ioan. 1.* omnia in eos pro veritate retorqueri debere: & quia acta processus veritatẽ ostendunt *c. quoniã contra. de prob.* eorum ordinẽ seruabo, cuiq; capiti secundum eius materiam pbationes applicãdo, & in eis recensendis ero fidelis. Vir enim fidelis multum laudabitur. Prou. *c. 28. fol. 1.* processus. Notificatum fuit officio, &c. quod follis, alias Balonus Lusorius, proiectus fuit in anditu domus d. Bened quod Paul. Rizal. vnus ex lusorib. ad d. follem iuit vt eũ referret, quod d. Bened. euaginauit pugionem, & venit versus d. Paul. dicendo, *nõ voglio che giocate quà, & non vi giocarete a furfanti & altre villanie*, sine occasione ei data, ꝙ d. Paul. se retraxit, vt d. anditu egrederetur, & d. Bened. follẽ cepit, & d. pugione perforauit, & d. Paul. honore commotus ob d. verba iniuriosa, & ob d. perforationem follis factam in eius faciem, ab eius brachio extraxit armillam, alias brachiale, cum qua ludebat. & illam proiecit contra d. Bened quem non percussit, & d. Bened. forniẽ, alias lodram eius domus ingressus, cepit hastule, & illud in linauit contra d. Paul. dicendo: *Putana de dio stiate mi fori di casa.*

Ista notificatio non continet nomen accusantis, & notificator est incognitus cõtra ducale indultũ communitati Placentiæ. *c. 10.* in quo sunt phibitæ similes notificationes & sic est nulla. *l. non dubium C. de leg.* in consequentiã totus processus est nullus quia accessorium sequitur naturã principalis, *reg. accessorium. de reg. iur. lib. 6* & membra sequuntur caput, *dist. 12. c. non licet.* & capite languescẽte cętera mẽbra facilius infic iũtur 6 q 1 § *verũ.* Nec refert ꝙ illã notificationẽ nullã præsentauit fisc⁹ ad officiũ, quia attẽta d. phibitione, nõ debuit admitti, nã qñ qd alicui phibetur vna via, id alia admitti nõ debet. *reg. cum quid vna via. de reg. iur. lib.*

lib.6. & quia hoc modo circumueniretur omne indultum, & ei fieret fraus *l. contra legem. & l. seq. ff. de legi.* & quia ex dicta præsentatione non tollitur ratio, in qua fundatum est indultum; videlicet quia sæpe est compertum, quod idem fungitur vice notificantis, & testis, & vbicunque habet locum ratio, æque habet locum legis dispositio, *clemen. 1. in gloss. in ver. eligatur. de electio.*

Super dicta notificatione examinati fuerũt quinque testes, Barthol. Cauedoe est vnus ex dictis lusoribus, nominauit alios lusores ad follem, cum iuramento deposuit, follem casu proiectum fuisse in anditu domus D. Benedicti, Paulum Rizalotum ingressum esse anditum, vt follem referret, Dn Benedictum existentem in eius curia, venisse obuiam dicto Paulo in dicto anditu cũ pugione euaginato in manu, & follem pugione pertorasse dictum Paulum ira commotum extraxisse ab eius brachio armillam, & illam proiecisse contra D. Benedictum, sed eum non percussisse, Dn. Benedictum se retraxisse sub eius fornice, & cepisse hastile & illud inclinasse contra dict. Paulum dicendo *furfante leuatimi fora di casa*, & blasphemasse, & nescire quam blasphemiam dixerit sed nominasse Deum.

Circa certam speciem seu qualitatem blasphemię de Deo, testis iste non concludit, & cum D. Benedictus potuerit dixisse, *al sangue de Dio*, pro quo dicto est imposita tantum pœna aureorum duorum, *vt in bannimento publicato super blasphemia de anno 1577 die 16. Februarii*, non est præsumendũ neque dicendum, eum
1 blasphemasse. Putana de Dio: & dubia debent † interpretari in meliorem partem *c. estote. de reg. iur.* & in tutiorem, pro eo quod in altero nullum & in altero magnum periculum timeatur *cap. ad audientiam. de homi. id. cum concor. ibi in gl. in ver. in dubiis & in d. c. estote. in gl. in ver. in meliorem partem.* & in criminalibus probationes debẽt esse indubitatæ, & luce meridiana clariores, *l. sciant cuncti. C. de probat.*

Iacobus Antonius Caluus, erat spectator ludi follis, nominauit lusores, cum iuramento deposuit, follem fuisse proiectum intus portam D. Benedictum d. Paulum iuisse intus eam ad accipiendam dictum follem, & dicto Paulo non ita cito egredientem ipsum testem iuisse versus dictam portam, & vidisse d. Benedictum intus pusterlam eius cum hastili, quod tenebat in obliquum, & vt ipse dixit *in transuerso*, & dictum Paulum dicta porta egredientem, non vidisse perforari dictum follem sed vidisse eum perforatum, & intellexisse fuisse perforatum à d. Benedicto cum pugione, & non vidisse alia nec audiuisse D. Benedictum blasphemare, testis iste dicit *perche io ste vn pezzo prima ch' io andassi alla porta del Sandrino & q[...] accostò alla detta porta già il Rizaloto ven[...]* quando testis appropinquauit dictæ portæ [...] lus ea egrediebatur, & antea eos pot[...] se & fecisse quæ testis non vidisset.

Ludouicus Puteus est vnus ex dictis lusoribus, cum iuramento deposuit, alia nescire, nisi q[...] alijs lusit ad follem, & quod follis fuit p[...] in anditu D. Benedicti, & paulo post fuit relectus in viã perforatus a dict. Benedicto, vt intellexit. Non vidisse d. Benedictum perforare d. follem, nec inclinasse hastile, quod in manu habebat, nec dixisse iniuriam alicui nec blasphemasse.

Isti duo testes quo ad verba iniuriosa, inclinationem hastilis & blasphemiam nihil deposuerunt contra d. Benedictum, ideo ius non probãt contra eum, magis probant pro D. Benedicto, quia tempore quo d. Benedictus ad eius pusterlã tenebat hastile in manu, ipsi fuerunt præsentes, vt deposuerunt & est verisimile quod si d. Benedictus tunc ea delicta commisisset, vidissent, & audiuissent, & cũ deposuerint fuisse præsentes & non vidisse neque audiuisse, licet non coarctant † negatiuam, sufficit eorum simplex nega- 2
tio absque coarctatione Boss. *tit. de d. fen reo. nu. 16.* vbi allegat Dd. ad hoc, præsertim quod arreptio, hastilis inclinatio, blasphemia, vt asseritur, fuerunt facta eodem instanti, & omnes se retraxerunt, & clausa fuit pusterla. vt deposuerũt Iulius Perletus in eius examine ad offensam D. Benedicti *in processu fol. 10.* & in examinibus factis ad defensam dictorum Horatii, Iulij, & Bartholomæi & repulsam testium Domini Benedicti, Paulus Rizalotus *fol. 9.* Ludouicus Puteus *folio 38.*

Iulius Perletus est ex dictis lusoribus, nominauit alios lusores, cum eius iuramento, deposuit, follem fuisse proiectum intus portam Dom. Benedicti, & dictũ Paulum iuisse in anditum d. Benedicti ad accipiendum follem, & ipsum testem videntem Paulum parum tardare ad redeundum, iuisse retro eũ, & cum peruenisset in dicto anditu, vidisse dictum Paulum & d. Benedictum qui venit obuiam dicto Paulo cum pugione nudo in manu, eidem dicens *furfante non gli giocarete al mio dispetto*, & Paulo se retrahente vidisse d. Benedictum, qui manu cepit follem & eum perforauit, & dictum Paulum qui iam quasi erat super porta, extrahendo armillam illam, proiecisse contra d. Benedictum quem nõ percussit, & d. Benedictum ingrediendo eius pusterlã apertam, accepisse hastile, & illud inclinasse contra d. Paulum dicendo *furfante putana de Dio state fora di casa mia diauolo*, & omnes se retraxisse extra dictum anditum, & clausam fuisse dictã pusterlam: testis iste monitus, &c. confirmauit d. Benedictum blasphemasse, & dixisse verba iniuriosa, vt supra.

Iste testis quo ad certam speciem seu qualitatem blasphemiæ est solus. Ideo † non probat eam *l. iurisiurandi. C. de testib. c. venient ad nos. in fin. c. licet vniuersis. in fin. extra de testi.* 3

Horatius Bramerius est ex dictis lusoribus, nominauit alios lusores, cum iuramento eius deposuit, se ludendo casu proiecisse follem in anditu Domini Benedicti & intellexisse eum cepisse & perforasse follem pugione, sed non vidisse quia erat in capite ludi versus domum Iulii Bramerii, & veniendo versus portam Domini Benedicti, vidisse Dom. Benedictum qui venit in dicto anditu cum hastili in manu tenendo eum inclinatum versus ipsos existentes in [...], & intellexisse (nescit à quo) d. Benedictum quon[d]am cepit & perforauit follem etiam dixisse, *q[...] furfanti Putana de Dio*, ipsum tamen non audiuisse dicta verba, quia admodum procul erat à dicta porta.

Iste testis qũo ad blasphemiam nihil probat, quia deponit de auditu ab alio, & nescit à quo, quod testimoniũ † regulariter non valet *l. testium. in gl. in vers. presto. C. de testi. l. 11. § fin. idem Labeo. in glos. in versic audierint. ff. de aqua plu arcen. cap. licet ex quadam. extra. de testi. Fera. in pract. Paps. in for. oppo. contra testes post publica. §. de alieno auditu. & ibi in additio.* Imo iste testis est falsus in ea parte in qua deposuit d. Benedictum venisse in eius anditum cum hastili, quia remansit sub fornice curiæ, vt dicitur in dicta notificatione in processu, *fol. 3.* & dixerunt alii testes *offensiui, Bartholo. Cauedoe* in eius examine ad offensam d. Benedicti in 4

processu *fol.* 5. Iacobus Antonius Caluus in eius simili examine in processu *fol.* 7. vbi dixit *che M. Benedicto era dentro la pusterla.* Ludouicus Puteus in simili examine in processu *fol.* 10. idem dixit, Iulius Perletus in simili examine in processu *fol.* 11. vbi dixit idem Cæsar Rufinus in eius examine sumpto ex officio, contra dictos Horatium, Iulium, & Barthol. in stâte fisco in processu *fol.* 49. & dictus anditus & dicta fornix sunt duo corpora distincta, & separata etiã à pusterla, vt apparet in visitatione loci in processu *fol.* 221. & quando vnus testis contradicit plurib. eius testimoniũ pro nullo reputatur: & cõfunditur à testimonio aliorũ numero pluriũ, Ferr. *vbi supra § ac & varii. n. 6. vers. aut vnus testis.* & cõuincitur testis de falso per alios numero plures qui contrarium deponunt Clar. §. *falsum. vers. conuincitur* & ista varietas seu contrarietas est circa locum delicti, & sic circa circumstantias negocii principalis, vt docet Bart. *l. eos. num.* 5. *ff. ad legem Cornel. de fals.* Et facit istum testem singularem, quia
6 est circa † prædicamentum, vbi. Bald. *d. l. testium. num.* 14. *versi. le praducamento, vbi. & num.* 15 *in princ. in primo modo. C de testi.* Ideo debet puniri pœna l. Corneliç. de falsis *d. l. eos. ibi, quasi falsum fecissent præscripto legis Corneliæ teneri pronunciatum est.*

Ad defensam Dom. Benedicti examinati fuerunt infrascripti testes in volumine dictorum testium *fol.* 1. & inde Lucia de Ferratiis *fol.* 9. & inde Camillus de Bisuricis *fol.* 19. & inde Rochus de Nouellis cum eorum iuramento conclusiue deposuerunt, interfuisse, vidisse & audiuisse D. Benedictum qui non blasphemauit Deum nec Sanctos eius, nec dixit iniuriam D. Paulo, nec aliis, & coarctauerunt negatiuam.

His peractis D. Benedict. fuit relaxatus fideiussori de se præsentãdo. Fiscus institit procedi cõtra dictos Horatium, Iulium & Barthol. ex eo quod deposuerint falsum testimonium contra dict. Benedictum, vt colligitur ex testibus d. Benedicti examinatis ad eius defensam, & ad magis iustificandum fisci intentionem subministrauit Cæsarem de Ruffinis.

Cæsar de Ruffinis fuit examinatus ex officio fisco instante, est vnus ex dictis lusoribus, cum iuramento deposuit interfuisse & Dn. Benedictum non blasphemasse nec inclinasse hastile, & coarctat negatiuam.

Examinata fuit Dn. Barbara de Pradinis ex officio fisco instante cum iuramento. deposuit, tempore rumoris secuti ex causa dicti follis perforati fuisse ad fenestram domus eius habitationis audiuisse dictum rumorem, & Dn. Benedictum clamantem in anditu eius domus, & Dn. Benedictum non blasphemasse, nec Deum, nec Sanctos eius & coarctauit negatiuam, & dixit quod Dn. Benedictus in dicto rumore extollebat vocem. In volumine testium examinatorum ad defensam testium D. Benedicti *fol.* 118. *& seq.* ista testis deposuit quod habebat notam vocem Dn. Benedicti & reddidit rationem.

In proxime dicto volumine *fol.* 108. & inde examinata fuit D. Laura de Ripa cum iuramento, deposuit, tempore eiusdem rumoris fuisse ad aliam fenestram dictæ domus, & vidisse ludẽtes ad dictum follem, & cum sol eam vrgeret se retraxisse intus dictam & fenestram, & audiuisse fieri dictũ rumorem, quia ex eo loco non potuerat intelligere, de qua re fieret dictus rumor iuisse in Camarino existente supra stallam Dn. Benedicti ad eius Camarini fenestram erat dicta Dn. Barbara eius socrus, & stando in dicto Camarino audiuisse Dn. Benedictum clamantem cum dictis lusoribus, & non audiuisse D. Benedictum blasphemasse Deum, & coarctauit negatiuam in actu, in quo Dominus Benedictus fortiter clamabat.

Isti duo testes licet non potuerint videre D. Benedictum clamantem in eius anditu propter naturam loci, quæ est in obliquum, tamen probant, quia deponunt de earum † auditu & quod habebant notam 7
vocem Dn. Benedicti, nam in casu isto licet cortina aut paries sint intermedii, probant *l. 2. § penult. in gl. in ver. audierunt. ff. de aqua plu. arcen.* & ibi per Doct. etiam in † criminalibus Ias. *l. non minorẽ. n. 5. C. de transact.* Ca- 8
telic. Cot. *in memoria. in vers. testis deponens.* Alex. *consil.* 24. *n.* 10. *lib.* 11. vbi cõsuluit in causis criminalib. Alex. de Neuo, *consil.* 11. *n.* 4. & inter consilia Alexan. Imol. *lib.* 3. *consil.* 99. *num.* 5. testatur de communi Io. Andr. *c.* 11. *colum.* 1 *prope fin. de consuet.* vbi loquitur in crimine furti. Clar. *in practic. criminal. quæst.* 21. §. *sed quid si testis non viderit.* Maxime quod d. Dn. Barbara deposuerit, paulo ante in alio rumore præambulo viderat D. Benedictum loquentem ante eius portam cum dictis lusoribus, & conquerẽtem de pauco respectu ei portato ab illis, & viderat eum ingrediẽtem dictam portam, & erat eius vicina; domus enim D. Benedicti & domus tunc temporis habitationis D. Barbaræ sunt coniunctæ, vt apparet in processu *fol.* 115. *tribus seq.* in tertiis constitutis dictorũ Horatii, Iulii, & Bart. *& fol.* 222. *& seq.* in visitatione loci & mensura ibi facta, & deponunt plures testes examinati ad defensam eorundem super ipsorum cap. 10. in volumine ipsorum testium, videlicet Paulus Rizalotus *fol.* 11. Daniel Zambertus *fol.* 34. Antoninus de Villa *fol.* 49. Christophorus de Monteplano *fol.* 61. Io. Francisc. Parma *fol.* 81. *& seq.* & sic verisimiliter habebat notã vocem D. Benedicti quæ non potuit decipi quo casu † eius 9
dictum sufficit ad probationem Abb. *d. c. cum causam. num. 9. vers. ergo dicerem. de test. b.* Clar. *d. quæst.* 21. *versicul. sed quid sit. sta.* vbi loquitur de teste solo, & dicit, quod isto casu facit indicium ad torturam.

In volumine testium examinatorum ad defen…m Horatii, Iulii, & Bart. Paulus Rizalot. super c…pite quinto eorum *fol.* 8. cum iuramento deposuit, *in quello rumore che successe pro detta causa tradito testamento, & M. Bened. che non s'adire, se detto M. Bened. biastemasse che non se noricorda.* Christophorus de Monteplano super eorum capitulis 4. 5. simul, *fol.* 58. *in fin. & sequ.* cum iuramento deposuit, *hauere memoria che non sentete biastemare in detto rumore.*

Isti duo testes, licet non coarctant negatiuam, probant tamen pro d. Benedicto, quod non blasphemauerit, quia fuerunt præsentes, d. rumorem audiuerunt, d. Paulus etiam is est, qui rixabatur cum d. Benedicto vt ipsemet deposuit, & deposuerunt alii testes examinati, contra d. Benedictum & eius testes, & est verisimile, quod si d. Benedictus blasphemasset cum audiuissent, & intellexissent, & cum deposuerint non audiuisse nec intellexisse, licet non coarctãt negatiuam, sufficit eorum simplex negatio † sine co- 10
arctatione, Boss. *d. tit. de defension. reo. num.* 16 *vbi allegat Doct. ad hoc.*

Concludo ex præmissis, quo ad certam speciem, seu qualitatem blasphemiæ de Deo contra d. Bened. est vnus testis tantummodo, scil. Iulius Perletus qui non probat, *d. l. iurisiurandi. ff. de test.* cum aliis allegatis supra §. *Iulius Perletus.* & vnius testimonium, non iustificat neque condemnat. *cons. 33. qu.* 11. *cap. admonere.* nec vnius testimonium ad condemnationem alicuius sufficit. *c. veniens. de testib.* & nulla causa terminatur vnius † testimonio; quamuis legitimo. *capit. licet vniuersis.* 11

uersu in fin. eod. tit. & vox vnius vox nullius Nell. *tract. de testi. num* 85 *in princip* Hostiens. *in summa. tit. de test. num.* 4. *versic. vox autem vnius.* Barthol. Cauedoe non deponit de certa specie seu qualitate blasphemiæ, ideo non probat iuribus allegatis supra §. *cir. a certam speciem seu qualitatem.*

11 Et probatio † debet esse necessaria & concludens alias non valet, *l. neque natales. cum concor. allegatis in gl. vlt C de prohat.*

Et probatio nunquam concludit per possibile, sed debet concludere per necesse, vt notat Bald. *l. a 1 probatum in fine nu. n.* 1. *C. eod tit.* quem refert Ias. *l. & si post tres ... ff si quis cautio.*

13 Et dubia probatio interpretatur † contra producentem *c. in præsentia. in gl. in vers. in dubium. de probat.* & ibi per Dd. Bart. *l. inter stipulantem* §. 1 *num.* 7. *ff de verb. obligationib.* Alexan. *cons* 54. *num.* 8. *lib.* 5. Dec. *cons.* 310. *num* 4. Ber o. *cons.* 171. *num.* 33 *lib.* 1. & 98. *num.* 6. *lib* 3. Nat. *cons.* 585. *num.* 2. Horatius Bramerius deponit de auditu ab alio, ideo non probat *d. l. testium. in gl. in ver. præsto Cod. de testib* cum aliis allegatis supra § *iste testis.* quo ad blasphemiam, Cæphal. *cons.* 104. *num.* 7. præsertim cum nesciat à quo audiuerit Cæphal. *eod. cons. num.* 10. Imo iste testis est falsus, vt notaui eodem §. *vers. imo iste testis.* Item est falsus in alio: Nam in primo constituto eius, in processu f. 172. cum iuramento dixit, quod volebat, & addidit dicto eius ex mini facto contra d. Benedictum, *che gli soutene se non se inganna che fu Paolo Rizzatolotto che gli haueua detto che M Benedetto haueua biastemato*; & dictus Paulus productus ad defensam dictorum Horatii. Iulii, & Bartholomæi in volumine eorum testium f. 18. super cap. 5. cum iuramento deposuit, *nel qual rumore come ho detto non so dire se M. Bened. biastemasse che non me ne racordo, &c.* ex quo dicto Pauli resultat, non esse verisimile quod dixit Horatio d. Benedictum blasphemasse, quia Paulus hoc ignorabat, nec hoc recordabatur, & † testis

14 deponens non verisimile non caret suspicione *c. quia verisimile* & ibi Doctor. *de præsum tionib.* & quod à verisimile distat est quædam falsitatis imago Bald. *cons. ... in eius lectura c. si quis aliquem testis probib. in l.* 1. *num.* 9. *C de ser. fugi.* Afflict. *dec. Neapol* 363. *in fin.* Alexand. *cons* 114. *num.* 6 *lib.* 4. & 153. *num.* 9. *lib.* 5. Dec. *cons.* ... *volum.* 4. *versic* 3. *allegatur.* Aymon. *consil.* 181. *num.* 6 Iaso *l. si extraneum nu.* 8. *ff. de cond. caus. da. ca. non sec.*

15 Item iste testis nominaus in contestem, & † qui ... redditur suspectissimus. Cæphal. *consil.* 33. ... sicque super certa specie seu qualitate blasphemiæ de Deo Iulius remanet solus, & ne soli, quia cum ceciderit, non habet subleuantem se. *Ecclesiastic. cap.* 4.

Pro D. Bened. vero ꝙ non blasphemauerit, nec certam nec incertã blasphemiam sunt decem testes videlicet Iacobus Anton. Caluus, Ludouicus Puteus, examinati ex officio ad offensam d. Benedicti, qui licet non coarctauerit negatiuam, quia tamen fuerũt præsentes, vt dixi supra §. *Iacobus Anton. Caluus. & duobus seq.* vbi recensui eorum depositiones, & allegaui iura; Lucia de Ferrariis, Camillus de Bisutiis, Rochus de nouellis, examinati ad defensam d. Benedicti qui coarctauerunt negatiuam, & recensui conclusionem eorum depositionum sub compendio supra §. *ad defensam Domini Benedicti.* & tres testes probant *cap. in omni. cap. licet vniuersis. in fin. de testi*

Cæsar Ruffinus, Barbara Pradina testes examinati ex officio fisco instante cõtra dictos Horatium, Iulium & Bartholomęum Lanta de Ripa examinata ad defensam testium d. Benedicti contra eosdem quorum depositiones recensui supra §. *Cæsar de Ruffinis. & duobus sequen.* qui probant, iura allegaui ibi §. *isti duo testes.*

Et respectu numeri testium similiter probãt, quia sunt alii tres *dict. c. in omni & dict. c. licet vniuersis. in fin. de testib.*

Paulus Rizalotus, Christophorus Monteplanus examinati ad repulsam testium d. Benedicti & ad defensam dictorum Horatii, Iulii & Bartholomæi, quorum depositiones super hoc recensui supra in volumine testium examinatorum ad defensam Horatii decem testes & si non voluerimus mittere eos quatuor qui non coarctauerunt negatiuam, sex alii testes, qui eam coarctauerunt sine dubio conuincunt vnũ scilicet Iulium qui deposuit de certa blasphemia. Et alium scilicet Barthol. qui deposuit de incerta, nec non alium, scilicet, Horatium qui deposuit de auditu, quia regulariter plures testes maxime in tanto excessu numeri † vincunt pauciores *c. in nostra præsentia. in gl.* 1. *vers. & si manifesta sit contrarietas. de testi.* & ibi per 16 Doctor. 4. *q.* 3 *c. si testes in glos. in versic. vbi ergo testes contrarii sunt.* Clar. §. *falsum. versic. cõuincitur etiam testis de falso* etiam vt pauciores puniantur de periurio & falsitate Bossi. *titul. de opp. contra test. num.* 13.

Ista falsitas in articulo blasphemiæ est circa negocium principale, de quo agitur & trahit secum aliam conclusionem, scilicet quod in aliis duobus articulis, in quibus deposuerunt vltra blasphemiam d. Benedictum etiam dixisse verba iniuriosa, & inclinasse hastile, &c. vt in dicta notificatione, similiter sunt falsi, quia testes qui deposuerunt falsum in negocio principali. in vno articulo, sunt falsi in omnibus † ar- 17 ticulis eius negocii, & nullo modo eis creditur in eadem causa, quia sunt periurii. Gand. *in rubric. de falsa. numero vigesimo sexto.* Bonifac. *sub rubric eodem titul. num.* 22. Innocen. *cap. fraternitatis. in princip. de heret.* Bald. *l. si ex falsis. num.* 15. vbi inquit quod ista veritas *Cod. de transact.* quæ sententia est communis omnium Scribentium tam Legistarum quam Canonistarum, Alexand. de Neuo *consil.* 2. *num.* 4. Alexand. de Imol. *libro secundo consil.* 27. *num* 3 *libro septimo. consil.* 153. *num.* 11. Hippol. Marsi. *notab.* 76. *in p. communis conclus Doct. est.* Cæphal. *consil.* 98. *num.* 37 & 438. *num.* 46. Alciat. *tom.* 11. *libro septimo. consil.* 4. *num.* 2. Laurent. Kirchoff. 11. *commun. opin. centu.* 4. *quæstio.* 7. & 478. Andr. Tiraquell. *de pen. legum, &c. caus.* 44. *num.* 42 vbi glos. & Doctor. ad hoc accumulat, istam communem conclusionem aliis allegationibus iuris firmauit Illustr. Dn. meus in suis motiuis, contra Dominum Benedictum in tertio præmisso, sed vt apparet ex præmissis retorquetur contra Horatium, Iulium & Bartholomæum qui quod attinet ad istam conclusionem possunt dolere cum Prohilide Ouidiana, *Heu patior telis vulnera facta meis.*

Attenta superiori conclusione probata in facto & in iure posse vlterius non progredi, quo ad verba iniuriosa & quo ad inclinationem hastilis de quibus imputatur Dominus Benedictus, vt tamen Illustr. Domini mei colendissimi animus magis quiescat, vlterius progredior; & quia ex facto ius oritur *l. si ex plagis.* §. *in diuo capitolino. ff. ad l. Aquil.* breuiter recensebo depositiones testium ab vtraque parte super his, & in facto applicabo aliqua existentia in processu, debet enim factum apte inseri, vt possit in iure responderi *l. fi. C. de preci. impera. offe. l. vt responsum. C. de transact.*

Primo

Primo loco recenſeo teſtes contra Dom. Benedictum.

Bartholomæus Cauedoe in proceſſu *fol.* 5. cum iuramento depoſuit *M. Bened. col pugnale sbusò il balò nel ſuo andito, Paolo cio vedendo ſpinto dec colera ſi cauò il brazale & lo tirrò contro d. M. Bened. quale ſe ritirò ſotto la ſua logia. & tolſe in manorno ſpedo in baſtato & lo abbiaſſò contro detto Rizaloto dicendo ſurfante leuatimi fora di caſas.*

Iulius Perletus in proceſſu *fol.* 11. poſt narrationem perforationis follis, & proiectionis armillæ, cum iuramento depoſuit, *Quale M. Bened. entran. dentro dalla puſterla ch'era aperta priſe in mano vna arma d' haſta & l'abbaſio col ferro mante alla volta d. Paolo dicendo furſante putana de Dio ſtate fora de Caſa mia diaccolo.*

Horatius Brameriūs *fol.* 16. poſt alia dicta per eum cum iuramento depoſuit, *vidieſſo M. Bened. qualeruene in detto ſuo andito cum vn' ſpedo inbaſtato in mano tenendolo baſſo verſo noi ch' eramo in ſtada mà lui non viene fori altrimente* De verbis iniurioſis nihil deponit niſi de auditu alieno, & non dicit à quo.

Paulus Rizalotus in volumine teſtium ad repulſam teſtium D. Benedicti *fol.* 6. ſuper cap. 4. cum iuramento depoſuit loquendo de ſe & D. Benedicto, *& che ambo abbaſſò Il ſpedo contro di me, hauendogli iò tirnato dentro Il brazzale*, fol. 8. *& l' arma d' haſta d. M. Bened. l' abbaſſo contro di me.*

Christophorus de Monteplano in eodem volumine, *fol.* 58. ſuper cap. 4. & 5. ſimul poſt alia cum eius iuramento depoſuit, *& al' hora d. M Bened. entrò coſi dentro dalla ſua puſterla, & pigliò vna arma d' haſta & vene alla volta di detta puſterla aperta per la maggior parte tenendo detta arma d' haſta baſſa dalla parte del ferro nianti verſo detto andito & porta oue erano detto Paolo Rizaloto, Horatio, Iulio, & Barthol. mà detto Rizaloto era più auante nel d. andito.*

Secundo loco recenſeo teſtes pro Dn. Benedicto ſunt ſex.

Iacobus Antonius Caluus examinatus ad offenſam Dn. Benedicti in proceſſu *fol.* 7. cum iuramento depoſuit & vidit, *M. Benedetto ch' era dentro la ſua puſterla cum vn' ſpedo inbaſtato in mano, & d. M. Paolo veniua fora da detta porta, & detto M. Bened. haueua d. ſpedo in mano tenendolo in trauerſo.*

Ludouicus de Puteo examinatus ad eandem offenſam in proceſſu, *fol.* 9. poſt alia cum eius iuramento depoſuit, *ne vidi abaſciare ſpedo alcuno contro alcuno mà ſolo vidi d. M Bened. ch' era dentro la ſua puſterla con vno ſpedo in mano ne oldei dire ingiuria ad' alcuno.*

In volumine teſtium ad defenſam Domini Benedicti.

Lucia de Ferratiis, *fol.* 5. Camillus de Biſuricis *fol.* 13. 17. Rochus Nouellus *fol.* 23. 27. examinati ad defenſam Dom. Benedicti concorditer concluſiue deponunt cum iuramento tunc temporis, *che M. Bened. non abbaſciò arma alcuna inbaſtata dalla parte de ferro verſo d Paolo Rizzaloto ne altro, ne diſſe villania ad alcuno.* & coarctauerunt negatiuam.

Cæſar Ruffinus examinatus ex officio inſtante fiſco contra Horatium, Iulium & Barthol. in proceſſu poſt alia cum iuramento depoſuit, *Viddi M. Bened. ch' era in caſa ſua ſotto la logia in faccie della porta, che haueua in mano vna coſa, che non iò ſe foſſe baſtono o haſta che haueua à trauerſo a detta puſterla, & non vidi che M. Bened. abbaſſaſſe d. haſta, e baſto che foſſe contro d M. Paolo ne altra perſona, &c.* & coarctauit negatiuam.

Bartholomæus Cauedoe, Horatius Bramerius, Paulus Rizalotus nullam mentionem faciunt quod D. Benedictus inclinauerit dictũ haſtile ab ea parte, quæ haberet ferrum, & quod non repetitur ſcriptum nec nos dicere poſſumus, *argumen. l. illam. C. de collatio.* igitur eorum depoſitiones non ſunt attendendæ & nil nocent, quia vt inclinatio haſtilis ſit pœnalis bannum Ducale publicatum ſuper hoc requirit qualitatem, quod inclinatio haſtilis ſit facta à parte habente ferrum, vt continetur in bannimentis Ducalibus Placentiæ *c.* 23 *fol.* 9. & vt ſit locus ſtatuto requirente
qualitatem, requiritur † quod appareat concurrere 18
qualitas ſtatuti, alias ſtatutum non habet locum *l.* 1. *§ quod autem ait prætor ff. ne quid in flu. publ.* & ibi not. Bart. cum aliis allegatis per Alexan. *lib.* 4. *conſ.* 88. *n* 2. Dec. *conſ.* 550. *n* 4 *& conſ.* 626. *n* 4. Rolan. à Vall. *lib.* 11. *conſ.* 67. *nu.* 26. Nat. *conſ* 254 *n.* 2 Bero. *lib.* 3. *conſ.* 39. *n.* 1.

Horatius *d. fol.* 16. depoſuit de dicta inclinatione, per hæc verba, *tenendo baſſo verſo noi ch' eramo in ſtrada mà lui non tirro ad alcuno per che ſtaſeamo lontani.*

Paulus *d. fol* 6. depoſuit de eadem inclinatione per hæc verba, *abbaſſo il ſpeto contra di me* idem depoſuit
fol. 8. & † depoſitio iniuriati non probat contra in 19
iuriantem *l.* 3. *§.* 1. *ff ad ſen. conſ. Syllan.* cum aliis allegatis per Cæph. *conſ.* 204. *num* 28. & in cauſa iniuriæ eis illatæ non poſſunt eſſe teſtes, quia in re propria nullus eſt idoneus teſtis *l. nullus. ff. de teſti.* & in re propria omnib. eſt prohibitum ferre teſtimonium *l. omnib. C. eodem tit.* alia inferius dicam in facto & in iure contra Paulum, demonſtrando, quod nullo modo poteſt eſſe teſtis in hac cauſa.

Idem Horatius in eius primo conſtituto *fol.* 73. Et in quinto conſtituto *fol.* 277 confeſſus eſt inſtigaſſe Ioan. Franciſcum Loxium D. dicti follis, vt præberet querelam de dicta perforatione contra Dn. Benedictum.

Barthol. Cauedoe in eius ſecundo conſtituto *fol.* 90. 95. confeſſus eſt ipſum & Iulium Perletum data opera perquiſiuiſſe Iacob. Antonium Caluum teſtem poſtea examinatũ, ex officio, & ei dixiſſe quod intellexerant ipſi Iacob. Anton. tranſmiſſum fuiſſe præceptum ad informandum pro perforatione dict. follis, propterea deberet dicere veritatem.

Iulius Perletus in eius ſecundo conſtituto *fol.* 100. hoc idem confeſſus fuit, licet negauerit perquiſiuiſſe D Iacobum Antonium data opera.

Ex præmiſſis apparet D. Horatium Barthol. & Iulium eſſe inimicos & odioſos ipſi Dn. Benedicto &
inimicitia & † odioſitas repellunt teſtẽ *l.* 3 *in pr. ff. de* 20
teſti. § *ſi vero. verſ. ſi vero quis dicat. auth. ſi teſtis. C eod. tit.* vel ſaltem ſuſpectus de inimicitia & ſuſpicio inimi-
citiæ † ſimiliter repellit teſtem Felin. *cap. cum.* 1. *& à* 21
num. 7. *verſ.* 2. *nota. de ſen. & re iud.* & præſumptus inimicus qui habet cauſas inimicitiæ repellitur à teſtimonio, Nat. *conſ.* 412. *n.* 24.

Chriſtophorus de Monteplano eſt ſeruitor, & domeſticus in domo Brameriorum producentium & miniſter Horatii probat in proceſſuum locis infraſcriptis.

In volumine teſtium Horatii, Iulii, & Barthol. receptorum ad repulſam teſtium D. Benedicti.

Daniel Zambettus *fol.* 26. vbi depoſuit, *io ho ciò inteſo da Chriſtophoro ſeruitore de Brameri.*

Chriſtophorus met *fol.* 58. vbi depoſuit, *& venei ſu la porta delli Brameri mi ſei padroni, & da ſtare ſu la porta de gli miei patroni vidi, &c. fol.* 64. ſuper generalibus vbi depoſuit, *& negocio, & ſpendo per d. Brameri ſtã lo in caſa loro. & attẽdo a portare da magnare à M. Horatio alla pregione, & gli faccio altri ſeruitii ſecondo li biſogni,* & teſtes do-
meſtici producentis † non ſunt idonei teſtes in cauſa 22
producentis *l. penult. cum conſor. in gl ff. de teſti. l. etiam. C. eod. tit.*

eodem tit. & cap. in literis. de testibus 4. quaest. 3. cap. testes quos. Et dicuntur domestici & familiares qui simul viuunt & cohabitant in eadem domo. Dec. consil 333. num. 3. versic. primo ergo. Grammat. consil. crimin. 26. num. 31. & 32.

Concludo similiter ex praemissis quo ad inclinationem hastilis testes quinque sunt contra d. Benedictum, pro Domino Benedicto sunt sex, & regulariter statur dicto plurium dict. cap. in nostra. in glos. de testi. cum aliis allegatis supra § pro d. Bened. vero. in fin. Ex dictis quinque testibus Bartholomaeus, Paulus, Horatius, nullam faciunt mentionem, quod inclinatio hastilis facta fuerit à parte ferri, quam qualitatem requirunt bannimenta Ducalia cap. 23. fol. 9. ideo non probant quia quando statutum disponit aliquod cum aliqua qualitate, illa † qualitas debet probari,

13 alias statutum non habet locum, Bart. l. prima. §. quod autem ait praetor. ff ne quid in sta. pub. cum aliis allegatis supra §. Bartholomaeus, Cauedoe, Horatius Bram rius, Paulus Rizalotus, &c. Nec praesupponi potest ista qualitas inclinationis hastilis à parte ferri, quia similiter non fuit posita in dicta notificatione in processu fol. 3. super qua notificatione examinati fuerunt testes, & eius quod non est, nullae possunt esse qualitates l. eius qui in prouinciam. §. quod si stipulatus. ff. si cert. petat. l. si seruum § 1. ff. de act. empt.

Et cum ista notificatio propter omissam dictam qualitatem sit nulla, non potest parere effectum, vt quod in ea deest praesupponatur, & suppleatur in testibus super ea examinatis, quia quod nullum est,

14 nullum potest † operari effectum l. cum pater. §. curatorum. & ibi not. ff. de leg. 2. l. si aut nullum. C. de legit. here. & quia in criminalibus probationes non fiunt per subauditum intellectum, sed debent esse clariores luce meridiana, l. vltim. ff. de testib. capitul. 3. num. 11. quaestio. 11.

Nec releuat quod ista qualitas postea fuerit apposita in inquisitione in processu fol. 13. quia ante illam inquisitionem Iulius tantum deposuerat de ista qualitate, & vnus testis non probat iusiurandum c. de testibus. cum aliis allegatis ad hoc supra § concludo ex praemissis ad certam speciem, &c. & nisi probetur qualitas requisita in inquisitione posita, inquisitus debet absolui, Alexander consilio 224. per totum. libro vndecimo.

Et licet post inquisitionem formatam, per septem menses, & post factam publicationem testium receptorum ad offensam & defensam d. Benedicti, examinatus fuerit dictus Christophorus Monteplanus, qui deposuit de dicta qualitate, adhuc tamē non est probata dicta qualitas, quia dictus Christophorus, tanquam familiaris & domesticus † producen-

15 tis, non potuerit examinari l. penult. ff. de testib cum aliis allegatis supra §. in volumine testium Horatii, Iulii, & Bartholomaei. in fin. & testis quod non debuit examinari, examinatus nullam facit fidem. Grammat. consil. crimin. 42. nu. 4. praesertim quia tempore iuramenti delati dicto Christophoro Illustr. Syndicus Ducalis fisci & procurator Domini Benedicti protestati sunt de nullitate, & eis reseruarunt ius opponendi, &c. quo casu publicatis attestationibus possunt opponere contra personam dicti testis cap. praesentium. de testib.

Et sic quo ad inclinationem hastilis, cum qualitate à parte ferri, Iulius similiter remanet solus, qui non probat d. l. iurisiurandi. cum aliis allegatis superius ad hoc.

Et dato, & non concesso, quod Christophor. & famulus producentis probarent, omni in casu essent conuicti de falso, per sex testes deponentes contrarium, in fauorem Domini Benedicti d. c. in nostra praesentia. de testib. cum aliis allegatis supra ad hoc, etiam ad † effectum, vt possint puniri de falso. Bossi. titul. de 26 oppo. contra testes, &c. num. 13. quae falsitas similiter secum trahit aliam conclusionem, quod nedum respectu dictae inclinationis, sed etiā respectu omnium contentorū in dicta notificatione super qua fuerunt examinati, sint falsi: quia testes falsi in vno articulo, sunt falsi in † omnibus aliis articulis eius causae, & 27 nullo modo eis creditur in eadem causa. Innoc. in c. fraternitatis. de haeret. cum aliis allegatis ad hoc supra § ista falsitas. in articulo blasphemiae, &c. & sic isti testes examinati contra d. Benedict. super contentis in dicta notificatione vertāt se quo velint, semper incidūt in falsitatem vnde cum Dauide Psal. 114. possunt dicere, Circumdederunt me dolores.

Contra duas conclusiones superius factas in facto, per recitationem actorum, quae † probant 28 & notorium inducunt leg. gesta. Cod. de re iudic. c. cum olim. de verb. significationib. Rip. l. 4. §. condemnatum. num. 15. in fi. ff. de re iudi. & in iure per allegationes legum & Canonum quae seruari debent l. leges. t. C. de legi. & de constitut. & communium sententiarum Doctor. quae sunt attendendae in iudicando & consulendo. Corat. tract. de comm. opin. lib. 11. tit. 8. n. 16. vsque in fin. eius tit.

Non obstant obiecta seu motiuata, per Illustriss. Dominum meum colendissimum vnicuique quorum accommodabo solutiones, per ordinem, vt infra.

Primo arguit seu obiicit, testes ex officio receptos ad offensam Domini Benedicti praeualere debere testibus receptis ad eius defensam, & hos vti falsos iudicandos esse; quia quantum ad inclinationem hastilis, pro affirmatiua in processu deposuerunt, Bartholomaeus Cauedoe, Iulius Perletus, Horatius Brametius, testes pro Curia recepti, quibus concordant Paulus Rizalotus, Christophorus Monteplanus, testes ad repulsam testium d. Benedicti recepti. Et pro negatiua deponunt duntaxat Lucia ancilla d. Benedicti Camillus Bisurica, & Rochus Nouellus, & testes numero plures praeualent in probatione paucioribus, & pauciores vti periuri & falsarii iudicandi sunt.

Quinetiam si testes hinc inde contrarii, essent numero pares, adhuc praeferendi essent testes affirmantes inclinationem hastilis, vti honestioris conditionis, quam sint testes negantes dictam inclinationem.

Constat enim Horatium, Iulium, & Cauedoe esse ex honestis familiis, & vltra honestiores natales, probatum esse per decem testes esse bonae vocis & famae: Praeterea Iulium esse notarium publicum, & tabelliones in testificatu praeferuntur, non tabellionibus. Lucia, Camillus & Rochus, sunt humilioris conditionis, & probatum fuit per octo testes, ergo eis minus credendū est, insuper minus fidei adhibetur dictae Luciae, cum sit foemina, quam masculo, etiā cum sit domestica d. Benedicti, cum quo viuit ad vnum panē & vinum, & ei subiecta, cui vti mercenaria inseruit, non est testis idonea & de fide diminuitur accedit cū sit probatum, per 8. testes, de mala & impudica vita eius, minus probat, nam cū sit infamis saltē infamia facti, repellitur à testimonio in causa criminali, & vbi ad testimonium admitti potuisset, debuit admitti cum tortura, & non aliter. Quatenus ad Camillum vltra inferius dicenda, probatū est per 8. testes, quod est pauperrimus, & vilissimae conditionis, & pau-

& pauper repellitur à testimonio: præterea is est ætatis annorum sexdecim, quæ ætas est fragilis, vnde cum firmioris ætatis & iudicii sint Horatius, Iulius, & Cauedoe, cuiuslibet eorum testimonium huic præfertur. Quantum ad Nouellum, constat eum conuictum de falso per septem testes, affirmantes, eum tempore dictæ inclinationis & blasphemiæ, & quamdiu durauit rixa, nunquam recessisse ab angulo ecclesiæ S. Mariæ de Zerodis, adeo quod est impossibile, eum videre potuisse d. Benedictum existentem in anditu eius domus, & eum non inclinasse hastile. Denique data paritate numeri testium inuicem contradicentium, adhuc dicitur præferendos esse deponentes affirmatiuam, deponentib. negatiuam, &c.

Illud argumentum siue obiectum vel motiuum soluitur, vt infra per ordinem. In quantum dicitur quod testes deponentes affirmatiuam, de inclinatione hastilis sunt tres recepti pro Curia, & duo ad productionem Horatii, Iulii, & Barthol. tres ex istis, videlicet Bart. *in processu fol.* 5. Horatius receptus pro Curia *in processu fol.* 16. Paulus productus per Horatiū Iulium & Bart. *in volumine eorum testium super c.* 5. *fol.* 9. non deposuerūt quod d. Benedictus fecerit eam inclinationem à parte ferri, prout nec etiam facta fuit mentio dictæ qualitatis in notificatione data in processu *fol.* 3. super qua sunt examinati, testes recepti pro curia nec in cap. 4. & 5. Horatii, Iulii & Bartholomæi continentibus dictam inclinationem in processu *fol.* 176. *& duobus sequentib.* super quibus est examinatus d. Paulus, & cum bannimenta Ducalia publicata in materia delictorum *cap.* 23. *fol.* 9. disponant contra inclinantes arma ab hasta à parte ferri, & sic requirunt dictā inclinationem cum ea qualitate, & dicta notificatio & dicta capitula & dicti tres testes super inde recepti nullam faciant mentionem de dicta qualitate, dicti testes non probant, quia quando
29 lex vel statutum profert aliquid cum aliqua † qualitate, debet vtrumque probari, scilicet illud & qualitates eius, Bart. *in l.* 1 § *quod autem ait prætor ff. ne quid in lo. publi.* allegat *l. prætor ii.* §. *hæc autem actio. vers. docere que actor. ff. vi bono. rap.* vbi prætor cum dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur in eum iudicium dare pollicetur Iureconsultus *in di. vers. docere.* interpretatur quod actor docere debet damnum
30 datum esse † in turba, alias cessabit ea actio. Alia plura allegaui ad hoc superius § *Barthol. Cauedoe, Horatius Bramerius, Paulus Rizalotus.* quibus addo Andr. Tiraquel. *de retract. lign.* §. 8 *glos.* 7. *num.* 12. vbi ad hoc plura accumulat Alexand. *lib.* 1. *consil.* 172. *num* 5. *& ibi per adden. in addit.* 11. vbi alios plures ad hoc accumulant, Bossi. *tit. de delict num.* 4. vbi inquit, quod non dicitur constare de facto, nisi etiam constet de qualitate facti, allegat *l. penult.* §. *docetur. ff. ne quis eum qui, &c. & in tit. de carcer. n.* 46. vbi inquit quod qualitates statuti sunt probandæ ab eo, qui statutum intentat, Clar. *pract. crimin. quæst* 85. *vbi agitur.* vbi inquit quod cum agitur de pœna imponenda alicuius specialis constitutionis, oportet quod in illo casu verificentur omnes qualitates, in ipsa constitutione expressę, alias pœna non committitur & quoties lex ponderat qualitatem, vt in præsenti casu, vbi dicta bannimenta ponderant, quod inclinatio armorum ab
31 hasta sit facta à parte ferri, illa qualitas non † tam est de substantia probationis, quam ipsius facti substantia Bald. *lib.* 5. *cons.* 447. *num.* 2. & volens probare intentionem suam, seu sibi incumbētia, ne dum debet adducere probationes concludentes, & non incertas vel dubias, sed etiam debet probare omnes & quascunque qualitates † appositas in lege vel statu- 32
to, Marsil. *in rub. de probat. colum. mihi* 86. *versic. dico igitur redeundo.* vbi multa alia dicit conferentia ad hoc; quem refert Octa. Clar. *decis. Pedemon.* 88. *nu.* 6. idem *decis.* 71. *num.* 22. Grammat. *decis.* 65. *num.* 2. idem *cons.* 1. *for iudica. nu.* 51. Remanent igitur duo testes tantum, qui deposuerūt de d. inclinatione hastilis à parte ferri, scilicet Iulius & Christophorus, Iulius non est testis idoneus, est enim inimicus d. Dn. Benedicti, & ei infensus & odiosus, propter perforationem d. follis, probatur in volumine testium ad defensam d. Benedicti *fol.* 4 vbi Lucia de Ferrariis cum iuramento deposuit, *in quello rumore, &c. Iulio corse im ancora lui in insieme con de gli altri, & diede di mano lui in strada ad vn' pezzo di quadrello & lo tirrò nel' andito dietro à M. Bened.* fol. 11. vbi Camillus de Bisuticis cū iuramento deposuit, *con d. Paulo Rizaloto gli era ancora d Iulio Perleto quale d sse anco lui si come aldes le med. villanie al d. Bened.* quæ verba superius expressit, videlicet. *furfante, vituperoso infame, se tu hai rotto il balono, lo pagherai.* fol. 22. vbi Rochus nouellus cum iuramento deposuit, *Iulio Perleto parimente diede di mano à vn' pezzo di quadllo o sasso che f sse & lo tirrò contro M. Bened. dicendogli anco furfante Or fan e tu pagherai il ballo.* fol. 23. vbi idem Rochus deposuit *M. Bened. vieni fori di casa alla volta del palatio & d. Iulio comenciò gri dargli dietro sbattendo delle mani & dicendo dagli dagli, che l' è matto & dicendo alli putti ch' erano lui che gridassero il med.* Et inimicus, & odiosus vel etiam suspectus de inimicitia non est testis idoneus *l.* 3. *in princ. ff. de testi.* cum aliis allegatis ad hoc supra § *ex præmissis apparet d. Horatium, &c.* Christophorus similiter non est idoneus testis quia est famulus domesticus, & familiaris Horatii producentis *l. penult. ff. de testi.* cum aliis allegatis ad hoc supra. §. *Christophorus de Monteplano est seruitor. in fin* Etsi forte opponeretur licet Barr Horat. & Paulus non deposuerint de d. qualitate, videlicet quod dicta inclinatio hastilis fuerit facta à parte ferri, tamen deposuerunt de dicta inclinatione: & sic quo ad actum inclinationis sunt quinq; respondetur, Horatius in processu *fol.* 16. deposuit, quod d. Benedict. tenebat hastile inclinatum versus nos, & sic etiam includit se ipsum, contra quem d. Bened tenebat hastile inclinatum. Paulus in volumine testium Horatii, Iulii, & Barili. super *c.* 5 *fol.* 9. deposuit, quod dict Bened. inclinauit hastile contra me, & sic deposuerunt in eorum causa propria, & in causa seu re propria, nullus est idoneus testis *l. nullus. ff. de testib. cum aliis alleg. ad hoc.* §. *Paulus. fol.* 6. &c. & dictum offensi non probat contra offendentem, sed delictum debet alio modo probari. *l.* 1. § *si quis in graui. ff. de sen cons. Syll. & Claudia.* & per illum text. ita inquit Angel. *tractat. malefic. in vers. quod iudex ad probationem. nu.* 6. idem tenet Clar. *in practic. crimin. quæst.* 21. §. *assertio vulnerati.* & nulli testi † creditur pro se, Nat. *consil.* 473. *numer.* 40. 33
Christophorus est famulus familiaris, & domesticus Horatii ex producentibus & testis † domesticus repellitur à testimonio. *l. penult. ff. de testib.* cum aliis allegatis ad hoc supra, Christophorus de Monteplano, 34
præsertim † quando producitur ad condemnandum alium, vt accidit in casu præsenti, Alex. *lib.* 2. *consil.* 24. *num.* 39. *in princ.* 35

Sicque etiam hoc alio modo remanent duo testes tantum, videlic. Iulius qui est testis vulnerabilis, propter inimicitiam, vt dixi proxime supra. *vers. Iulius non est idoneus testis.* & Bart. qui est suspectus saltem de inimicitia propter dictam perforationem follis, & rixam occursam inter lusores ad follem, quorum vnus ipse

ipse erat, & dictum Dom. Benedictum & suspectus
36 de † inimicitia non est idoneus testis à Felin. *c. cum à nob. num. 7 vers. 2. nota de sen. & re iudicia.*

Et præsumptus inimicus, qui habet causas inimicitiæ repellitur à testimonio. Nat. *consil.* 412. *num.* 24. & duo testes non faciunt plenam probationem, nisi sint integri & omni exceptione maiores. *c. licet vniuersis. de testib.* cum aliis allegatis ad hoc per Nat. *consil.* 315. *num.* 12.

Pro parte vero d. Benedicti, videlicet quod non inclinauerit hastile sunt sex testes quos recensui supra §. 2. *loco recenseo vsque.* §. *Barth. Canedot, Horatius Bramerius, Paulus Rizalotus, &c.* & sine dubio testes sex vincunt testes duos, *d. c. in nostra præsentia de testib.* cum aliis allegatis ad hoc supra § *pro d. Benedicto vers. in fi.* et ad effectum, vt pauciores puniantur de periurio & falsitate, Bossi. *tit. de oppo. contra testes n.* 13.

Et si forte opponeretur contra Iacobum Antonium Caluum quod *fol.* 7. dixit, *che M. Benedetto hauria possuto hauere abbassato il speto che non hauria veduto per che stete vn' puoco prima che andasse alla porta di detto M. Benedetto.*

Et contra Cæsarem Ruffinum, quod *fol* 50. dixit, *se prima che andasse sù la porta di M Benedetto, esso M Benedetto abassasse arma alcuna non losà dire*; respondetur quod ista oppositio tollitur ex depositione Iulii in processu *fol.* 11. vbi deposuit quod actus huius inclinationis fuit postremus & vltimus; in quo actu omnes recesserunt ab anditu d. Benedicti, & clausa fuit pusterla d Benedicti; cum quo concordat Paulus Rizalotus & Ludouicus Puteus, vt demonstraui supra § *isti duo testes quo ad verba iniuriosa. in fin.* & cum dicti testes fuerint præsentes antequam fuerit recessum ab anditu & clausa fuit pusterla, & deposuerint non vidisse d. Benedictum inclinasse hastile contra aliquem, & dict. Cæsar etiam coarctat negatiuam, de necessitate probant pro d Benedicto: debet enim Iulius stare confessioni suæ, qua contra eum nulla est maior probatio *l. cum te. C. de transaction b.* eadem confessio præiudicat etiam Horatio, & Bartholomæo, quia in processu *fol.* 213. dicti Horatius, Iulius, & Barthol. produxerunt processum huius causæ vna cum testibus, &c. & producens in iudicio iura, videa-
37 tur confiteri omnia † in eis contenta esse vera, Bartolus *leg post legatum. numero secundo. ff. de his qui. vt indig.*

In quantum dicitur si testes hincinde contrarii essent pares numero, præferendi essent testes affirmantes inclinationem hastilis vti honestioris conditionis, quam sint testes contrarii affirmantes negatiuam, &c. stantibus præmissis allegatis in facto & in iure, nō est locus huic motiuo: ex quo affirmantes inclinationem, pars eorum non probat, pars eorum non est idonea; & si qui sunt qui dici possent esse idonei, & probare, sunt conuicti à testimonio plurium affirmantium negatiuam; non transeo tamen sine alia solutione & nego fundamentum esse verum in facto, nam dempto Iulio, cæteri omnes exercent artes viles
38 alius merzariam, & pictoriam, alius † pellipariam, alius sagmariam, quæ omnes sunt viles *l. 1. C. de excusat. art. l b* 10. *l. vni & ibi not. cap. de salga. hospi. non præstan. libr* 12. Quæ iura ad hæc allegat And. Alciat. *præsump. reg* 1 *præsumpt.* 48. *num.* 8. & publice tenent tabernas huiusmodi artium, quod est inhonestum Specul. *tit. de c... coniuga. num* 6 Christophorus est famulus producentis qui non est honesta persona, imo vilissima secundum Oman. *c. quoniam contra in vers. testium depositiones. nu* 102. *extra. de probatio.* & fundamento subla-

to omnia corruunt, *l. hactenus. in fin. cum l. seq. ff. de aqua plu arcen. c. cum Paulus.* 1. *q.* 1.

Iulius licet sit notarius, habet tamen contra se testem æque idoneum, scilicet Ludouicum de Puteo testem productum contra d. Benedictum per Curiam in processu *fol.* 9. & per Horatium, Iulium, & Bartholomæum in processu *fol.* 189. contra cuius personam, nec curia, nec Horatius, Iulius & Bartholomæus aliqua possunt opponere, quia eum produxerunt *l si quis testibus. C. de testib.* nec contra eius dictum ex quo facta publicatione produxerunt processum agitatum inter partes, in processu *fol.* 213. in quo est depositio dicti Ludouici & sic approbarunt eius dictum, quia producentes videntur approbare omnia contenta in iuribus per eos productis, Barr. *dict. l. post leg. nu.* 2. *C. de his qui. vt indig.* & quem Ludouicum vbique appellauerunt & scribi fecerunt esse nobilem, & confessus non potest recedere ab eius confessione sine causa *l.* 1. *Cod. de confess.* & testis † nobilis præfertur 39
non nobili *l.* 3. *in princ. ff. de testib.* Felin. *in d. c. in nostra præsentia. num.* 11. *de testib.* & non ita nobili Gabr. Rot. *tit. de testib. conclus.* 4. *num.* 35.

Nego similiter fundamentum esse verum in facto, quod per octo testes Horatii, Iulii, & Bartholomæi sit probatum, quod Rochus, Camillus & Lucia, sint humilioris conditionis, quia non omnes dicti octo testes deposuerunt super omnib. dictis tribus testibus, sed alii super aliquib. eorum, & alii super aliis, vt patet ex eorum lectura, & pro parte testium d. Benedicti probatum fuit cōtrarium, scilicet dictos Rochum, Camillum, & Luciam, esse personas honestæ conditionis, bonæ vocis & famæ, & respectu Rochi per quinque testes in numero quorum sunt duo clerici, quorum testimonium præfertur † testi- 40
monio laici Felin. *d c. in nostra num.* 1. *de testib.* Gabriel. Rot. *tit. de testib. conclus.* 4. *num* 61.

Respectu Camilli per quinque testes in numero quorum est vnus artium & Med. Doc eximius, qui propter magnam eius scientiā potest appellari illustris, secundum Bald. *in proœm. ff. nu.* 21 ideo tanquam dignior † debet præferri testibus contrariis, qui non 41
sunt in ea dignitate, *per d c. in nostra. de testib. & per l.* 3 *in prin. ff. de testib.*

Et respectu Luciæ per septem in quorum numero est tabellio, qui præfertur testib. non notatis, Gabr. Rot. *d. conclus.* 4. *de testib. num* 9.

Item testes contrarii stant pro intentione fisci & eius testium & sic pro actore, & testes dictorum Rochi, Camilli, & Luciæ stant pro defensione testium d. Benedicti contra fiscum & sic pro imputato reo præferuntur testibus † actoris, etiam si essent di- 42
gniores. Gab Rot. *d. conclus.* 4. *n.* 41. Bossi. *tit. de oppo. cōtra test. s num* 9.

Item testes dictorum Rochi, Camilli & Luciæ deponunt esse bonos, & de eorum bona cōditione, voce & fama, testes vero contrarii deponunt aliter & creditur magis testibus deponentibus quem esse bonum, quam aliter. Gabr. Rot. *eadem conclus.* 4 *n* 24. nec non creditur etiā paucioribus probantibus † bonam 43
famam alicuius, quam pluribus probantibus malam. Idem auth. *eadem con. lus num.* 15. Nat *consil.* 361 *num.* 10. *vers nam primo. & seq. & consil.* 461. *num.* 10. Item in numero dictorum 8. testium, qui, vt superius dixi, non omnes deponunt cōtra dictos Rochum, Camillum, & Luciam, vt apparet ex eorum lectura, sed alii ex eis cōtra aliquos ex dictis testibus & alii ex eisdem contra reliquos, sunt tres, videlicet Paulus Rizalotus, Christophorus de Monteplano, & Bernardus Faxolus,

lus, qui non sunt idonei testes, & repelluntur à testimonio; Paulus quia deponit in re & causa ꝓpria *l. nullus ff de test. l. omnibus. C eod. tit.* cum alijs allegatis supra § *Paulus d. fol. 6.* alia dicam contra istum inferius, alio loco Christophorus, quia est famulus producentis *l. penul. ff. de testib.* cum aliis allegatis ad hoc supra §. *Christophorus de Monteplano est seruitor.* Bernardus Fasolus, quia inter alia bis fuit condemnatus de vi illata cum armis, & tempore iuramenti & depositionis eius, erat carceratus pro grauibus criminibus, & inter alia pro auxilio præstito maleficis seu pro cōuersatione cum eis cōditionis pro coitu illicito & violēto, vt oppositū fuit in processu *fol. 467.* & oppositio fuit probata per publica acta producta in ꝓcessu *fol. 391.* & alibi q̃ probāt *d. l. gesta. C. de re iud.* quę crimina pertinēt ad iudicia publica *Instit. de pub. iud. § itē lex Iulia. de adult. § sed eadē leg. Iulia. § itē lex Iulia, de publica* & damnatus de iudicio

44 publico † non potest esse testis *l. 3. § lege Iulia, de vi.* maxime ꝙ d Bernardus non est restitutus, & est toleratus sub saluo conductu ad arbitrium, &c. vt in decreto ei cōcesso de anno 1583. die 3. Iunii producto in actis; & licet pro aliis eius delictis obtinuerit gratiam, partim mediāte solutione pecuniarū & partim in executione vltimi decreti gratiosi, cum tamē nec in precib. nec in gratia nō fuerit facta vlla mētio restitutionis, ea abolitio nō remisit infamiā *l. vlt. C. de gent. abolit.* Et quia defectus istorum testiū reddunt eos omnino inhabiles, prout superius fuit ostensum, numerus aliorū testium

45 non tollit inhabilitatem, nec † supplere potest probationē istorum, Nat. *cons.* 384 *n. 6.* Aymo *cons. 9. n. 12.*

Quod attinet ad Luciam, & eius testimonium, licet sit fœmina, quia tamen stat pro D. Benedicto reo imputato contra fiscum actorē, & eius testes, & in de-

46 fensam D. Benedicti, illius testimoniū præfertur † testimonio masculi, Gram. *cons. crim. 45. nu. 5* o*cum aliis allegatis ad hoc* per Gab. Ro. *tit. de testib. conclus. 4. nu. 42.* Similiter, licet sit domestica, quia tamen dictus rumor & omnes actus eius memorati, in dicta notificatione facti fuerunt in domo Dn. Bened. vt deposuerunt testes recepti per curiam, nec non testes producti per vtramq; partem, in qua tunc temporis ipsa

47 reperiebatur, est idonea testis † ad excusandum Dn. Benedictum inquisitū, Gabr. Roman. *tit. de testibus conclus. 10 number. 42. versic. contra Specul. & num. 46.* in quam partem inclinat Felin. *dict. cap. in literis. num. 6. versic. contra Speculat. in titul. de teste.* Item, quia cum dicto Luciæ concurrit dictum Cæsaris Rufini recepti per curiam *in processu fol. 48. & duobus sequentibus.* vbi idem deposuit, quod Lucia prius deposuerat: contra quem testem nihil fuit oppositum, nec per Curiam, nec per Horatium, Iulium & Barth. & sic est omni exceptione maior: & dictū testis idonei mul-

48 tum fidei † addit dicto testis domestici, eiusq; fides alterius contestis idonei suffragio confirmatur. Fulgos. *consil. 173. colum. 2. circa medium. versic. & hoc dixerunt duo testes.* & testis non fide dignus iunctus alio testi fide digno facit fidem, Calcan. *consil. 109. colum. 2. post medium. versicul. præterea licet.* & dictum testis do-

49 mestici † sustentatur dicto alterius testis non domestici, Alex. *cons. 121. num. 19 lib. 4.* Item si vnus testis sit infamia facti, qui non censetur esse integer testis, & alius sit valde fide dignus, seu non infamis, tunc duo testes faciunt plenam fidem, quia fides vnius suppletur per alterum, Alexand. *l. 1. § cogentur. num. 1. ff. de*

50 *edend.* & debilitas vnius testis purgatur per alium † testem idoneum. Rom. *cons. 486. in fin.* & ibi per Horat. Mandos. *in addit. vlt.* vbi plurimos alios ad hoc accumulat.

Item tempore quo Lucia deposuit non aderat accusator, nec querelans, sed curia procedebat contra D. Benedictum per inquisitionem ex officio quo casu dici non potest eam deposuisse ad impugnationem alicuius, sed deposuit ad simplicem defensionem d. Benedicti, & eius innocētiam purgandam seu liquidandam, quo casu domesticus † est idoneus testis 51 Alex *lib. 1. cons. 6. nu. 8 lib. 2. cons. 26. num. 39. 212. num. 9. lib. 7. cons. 119. num. 6.* Dec. *cons. 459. num. 6.* Gram. *cons. crim. 12. num. 19.* Nat. *cons. 359. nu. 2.* Felin. *c. cum oporteat. num. 3. vers. quinto limita. de accusat.* Et tempus † deposi- 52 tionis attenditur in teste *l. ad testium. §. conditionem. & ibi per gl. & Dd. ff. de testam.* Rolan. *lib. 1. cons. 24. nu. 31. 41. & 43.* Et quo ad octo testes productos ad probādum de impudicitia eius vitæ, super cap. 2. Horatii, Iulii & Bartholomæi, Paulus Rizalotus deponit de auditu, & nescit à quo, & testis de auditu ab alio regulariter non probat *d. l. testium. C. de testib. lib. 11 §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcen.* & vbique per gl. & Dd. cum aliis allegatis superius. *§. iste testis quo ad blasphemiam.* Nec obstat quod postea dixerit audiuisse à Bernardo Fasolo, quia sicuti non creditur Bernardo vti testi, quia sæpius fuit damnatus iudicio publico, vt dixi supra *§. in quantum dicitur. vers. Bernhardus Fasol. l. 3. § leg Iulia. de vi. ff. de testi.* Ita nec ipsi Paulo, qui dixit intellexisse ab eo; esset enim absurdum admittere eum cuius author repellitur *c. licet ex quadam. de testib.* Item d. Paulus deponit in re & causa propria, ideo similiter non ꝓbat *l. nullus. ff. de testib. l. omnibus. C. eod. tit.* alia dicam inferius contra istum testem alio loco ad demōstrandum quod non est idoneus testis & nihil probat.

Secūdus Antoninus de villa deposuit *pole essere che d. Lucia hà da bene, & anco da male, &c. che non losà.* & sic nihil probat mali vel boni contra d. Luciam.

Tertius Christophorus de Monteplano deponit de auditu ab alio, & nescit à quo, ideo non probat, rationibus & iuribus superius allegatis, quo ad hoc contra Paulum Rizalotum. Item iste testis est domesticus & minister producentis & sic non idoneus *l. penultim. ff. de testib.* cum aliis allegatis supra §. *Christophorus de Monteplano est seruitor.* Maxime quod dictum eius tendit ad impugnationem dictæ Luciæ & sic alterius, quo casu testis † domesticus non est 53 idoneus testis pro producente. Bald *l. parentes. Cod. de testib.*

Quartus, Io. Franciscus de Parma de propria eius scientia aliquid nescit, deposuit de auditu ab aliis, & nescit à quibus, quod testimonium regulariter non valet *d. l. 11. §. idem Labeo. d. l. testium. cum aliis allegatis superius ad hoc.* postea hominat audiuisse à d. Bernardo, qui author repellitur propter eius crimina de quibus fuit condemnatus, vt dixi supra *d. c. licet ex quadam. de testib.*

Quintus, Bernardus Fasolus fuit sæpius cōdemnatus iudicio publico nec vnquā restitutus etiam tempore eius depositionis, & modo etiam toleratus sub saluo conductu, vt dixi supra *§. in quantum dicitur. vers. Bernardus Fasolus.* qui testis omnino non est idoneus & repellitur a testimonio. *d. leg. 3. §. l. Iulia. de vi ff. de testib.*

Sextus, Vaninus Ponginibius similiter deponit de auditu ab aliis, quod testimoniū non valet, *d. l. testium. cū aliis allegatis superius ad hoc.* & licet conetur deponere de fama, non tamē deposuit ꝙ audiuerit dici à maiori parte populi, tantum deposuit ꝙ † audiuit publice 54 dici, quæ probatio non cōcludit. Bart. *l. de minore. n. 19. & trib. seq ff. de quæst.* Item dictus testis deposuit *hauere veduto detta Lucia andarsi à confessarsi, & communicarsi, &* sumptio sacrati ss. *sub amētis eucharistia.* excludit suspicionē mere-

meretricii, quia dictum sacramētum non datur meretricibus, vt videmus tota die, communi experientia, quæ dicitur rerum magistra. *c. quam sit. de elect. lib. 6.* Nam meretricium prohibetur. 32. *quæst. 2. c. meretrices.* Deutero. *c.* 23. Nec est verisimile quod si dicta Lucia fuisset publica meretrix, vel diffamata de publico meretricio, voluissent parochi eidem ministrare dictum sanctissimum Sacramentum, & quod a verisi-
55 mile distat, est † quædam falsitatis imago Bald. *l. 1. nu. 9. C. de ser. fugi.* cum alijs allegatis ad hoc supra §. *concludo ex præmissis. vers. item est falsus in alio.*

Septimus, Cæsar Fasolus, iste testis deponit de auditu ab alijs, imo isto casu non probat *d. l. testium. in gl. C. de testib.* cum alijs alleg. s. ad hoc. Itē nō est idoneus! Fuit n. cōdemnatus de vi cum armis, & sic iud. publ. nec fuit restitutus, vt contra eū fuit oppositū in pcessu *fol.* 392. vbi etiam fuerunt producta iura; Et condemnatus iudicio publico nec restitutus non admittitur ad testimonium *d. l.* 3 §. *l. Iulia. de vi ff. de testib.* Item & fuit condemnatus de blasphemia de qua etiā supplicauit, vt in eodem *fol.* 391. contra eum fuit oppositum, & productum, & blasphemans tradendus est Satanæ *c. Apostolica* 24. *quæst.* 3. Est enim graue crimen blasphemia, *in auth vt non luxurie. contr. nat.* & cofessus seu condemnatus de crimine in iudicio, repellitur à testimonio in causa criminali. *cap. testimonium. & ibi gl. in verbo, confessus. de testib.*

Octauus, Antonius Franciscus de Basilica Petri, similiter deponit de auditu ab alijs qui regulariter non probat, *d. l. testium. C. de testib. cum alijs allegatis superius ad hoc.* Item isti testes deponentes de dicta diffamatione de auditu, pro maiori parte deponunt de tempore, de quo dicta Lucia stabat in loco Gossolenghi, & sic per multū spacium temporis ante eius depositionem, & cum per septem testes pro ea productos super cap. 1. capitulorum Rochi, Camilli, & Luciæ, probatum fuit contrarium, scilicet tempore eius depositionis & ante, donec stetit in domo Dn. Benedicti bene vixisse, & esse bonæ vocis, conditionis & famæ tollitur dicta contraria probatio, quia in teste attenditur tempus depositionis *d. l. ad testium §. conditionem. ff. de testib.* cum alijs allegatis supra ad hoc, & quia testes deponentes de bona fama, præferuntur
56 testibus deponentibus † de mala, Nat. *d. cons.* 362. *n.* 11. Gab. Ro. *tit. de testib. conclus.* 4 *n.* 14. *&* 25.

Quod attinet ad Camillum Bisuricam, Paulus Rizalotus primus testis super cap. 3. Horatij, Iulij & Bartholomæi, deposuit patrem Camilli, & Camillum esse pauperes & bassæ conditionis. Daniel Zambertus 2. testis nihil deposuit de Camillo. Antonius de Villa 3. testis deposuit patrem Camilli & Camillum esse pauperes, & possibile esse quod Camillus esset probus & ipse nesciret. Christophorus de Monteplano 4. testis idem deposuit, & quia Camillus est pauper se tenēdo Camillum esse vilis & bassæ conditionis. Io. Francisc. Parma 5. testis deposuit, patrem Camilli, & Camillum esse pauperes & pauperrimos, & ob id esse vilis & bassæ conditionis, tamen posset esse quod Camillus esset bonæ vocis, conditionis & famæ, & de hoc relinquit veritatem suo loco. Bernardus Fasolus sextus testis deposuit, Camillum esse filium futuris, quem tenet esse pauperem, & potest esse quod Camillus esset probus & quod ipse nesciret. Octauius Scala 7. testis deposuit cognoscere Camillum pro paupere, quia vidit eum male vestitum, credit Camillum esse bonæ vocis, conditionis & famæ, sed pro certo nescit. Georgius Ardizonus octauus & vltimus testis deposuit Camillum esse pauperē, quia vidit eum male vestitum & quia intellexit in vicinia ei fieri eleemosynas, & quod Camillus posset esse bonæ vocis, conditionis & famæ, quod ipse nesciret.

Primus testis Paulus non est idoneus testis, quia, vt sæpius fuit dictum deponit in re † & causa propria. 57
l. nullus. ff. de testi. l. omnibus. C. eod. tit. c. de cætero. extra. eod. tit. c. si testes. §. nullus. & §. omnib. 4 *q.* 3.

Secundus testis Daniel Zambertus nihil deponit de dicto Camillo, & sic non potest connumerari inter dictos octo testes, quia quod ipse non dixit, nec nos dicere possumus. *argum. en. l. illam. Cod. de collationib.*

Quartus testis Christophorus non est idoneus testis, quia est seruitor Horatij producentis, *d. c. in literis. de testib. d. l. penult. ff. eod. tit.* & reputatur persona vilissima Lanfranc. *cap. quoniam contra. in vers. testium depositionem. n.* 102 *extra. eod tit.*

Sextus testis Bernardus Fasolus non est idoneus testis, quia, vt superius fuit dictum & demonstratum in processu *fol.* 324 391 467. sæpius fuit condemnatus iudicio publico & nunquam restitutus, imo adhuc toleratur sub saluo † conductu, & condemnatus hu- 58
iusmodi prohibetur esse testis. *d. l.* 3 §. *l. Iulia de vi. ff. de testib.* 4. *quæst.* 3 *cap. si testes.* §. *l. Iulia de vi. & §. in testimonium.* & criminosus conuictus & confessus (quæ omnes qualitates concurrunt in isto teste) remouetur testimonio in causa criminali. *c. testimonium. iuncta Gl. in ver. confessus. extra. eod. tit.* quia isti testes patiuntur defectus, qui reddunt eos omnino inhabiles eorum fides suppleri non potest ex dispositione aliorum, quia quod nullum † est, suppleri non potest. *leg. sed si mamente. in fin. ff. de precar.* Alexand. *lex si quis ex argentarijs. § primo. numero primo. versicul. si ius sit fluxisse talis. ff. de edend.* quem refert & sequitur Natt. *consil. trecentesimo nonagesimo quarto. nu.* 18. remanent igitur tantummodo quatuor testes ex dictis octo. 59

In contrarium quorum, scilicet, quod Dominus Camillus sit persona bonæ vocis, conditionis & famæ, & veritatis, & secundum gradum eius honestæ qualitatis, & bonorum morum, & bene stans solitus confiteri, & sumere sanctissimum Sacramentum Eucharistiæ, deposuerunt quinque testes in volumine testium, ad defensam dictorum Rochi, Camilli, & Luciæ, *super cap.* 2.

Pr. Magnific. Art. & Med. Doct. Dominus Petrus Philippus Marchiodus *fol* 4.. *& tribus seqq.*

Secundus Dominus Marcus Antonius Tonolus *fol* 55 *& duobus seqq.*

Tertius Magn. D. Petrus Martyr Quartironus. *fol.* 64. *& duobus seqq.*

Quartus Dn. Nicolaus de Veronis *fol.* 87. *& tribus seqq.*

Quintus, D. Leonellus de Bonatis *fol.* 114. *& tribus sequentib.*

Et quoad sumptionem sanctissimi Sacramenti Eucharistiæ producta fuit fides præsbyteri Parochi *in processu fol* 321. & per eum recognita cum iuramento, & cum licentia sui Superioris. *in processu fol.* 340. Et testimonium quinq; testium etiam digniorum præfertur testimonio quatuor testium & minus dignorum. *l.* 3 § *idemq. diuus. & §. sequenti ff de test. b. cap. in nostra & ibi in Gl. ff. in vers. sed attento. extr. eod. tit.* Item magis creditur testibus deponentibus, quem esse † bo- 60
num, quam deponentib. contrarium. Aymon *consil.* 6. *num.* 63. *cum al is allegatis ad hoc*, per Gabr Ro. *tit. de testib. conclus.* 4. *num.* 24. & magis creditur testibus deponentibus de bona fama, quam deponentibus de

 mala,

61 mala, Nat. d. conf. 361 num. 11. etiam si testes † probantes de bona fama essent pauciores. Gabr. Rom. d. conclus. 4. n. 25 Nec obstat quod Horatius, Iulius, & Bartholomæus sicut firmioris ætatis & iudicii, ideo eorum testimonium præfertur testimonio Camilli, sicuti dicimus quod præfertur testimonium seniorum, testimonio iuniorum Felin. d. c. in nostra nu. 12. de testib. quia loquendo de inclinatione hastilis vel non, in quo artic. factum fuit hoc obiectum, probatio d. inclinationis vel non, pertinet ad sensum visus. p quem sensum etiam deposuerũt omnes testes hinc inde deponentes de ista inclinatione vel non, & in testimo-
62 nio visus, magis credendum † est iuueni, qui habet perspicacem & subtiliorem visum quam seni, qui visum habet obtusum. Spec. tit. de teste. §. nũc tractandum. num. 28. quem refert & sequitur Felin. c. quoties. num. 3. vers. adde Speculat. de testib. Cagnol. leg. cum quid. numer. 41. ff. si certi petat. Item in facto recenti, vt in casu no-
63 stro, magis creditur testimonio iuuenum, quia † habent sensus acutiores Abb. c. quoties. n. 3. de testib. Andr. Tiraq. de iur. primogen. in præfat. n. 80.

Quod attinet ad Rochum, quem, vt dicitur conuictum de falso per septem testes, affirmantes eum tempore inclinationis hastilis & blasphemiæ de quibus data fuit imputatio d. Benedicto & quam diu durauit rixa illa nunquam recessisse ab acie seu vico S. Mariæ de Zeroalis, adeo quod impossibile est, eum videre potuisse d. Benedictum in anditu eius domus existentem, & quod non inclinauerit hastile prout deposuit, &c. Facilis est solutio scrutando qualitates testium, & eorum dicta super cap. 4. & 5. Horatii, Iulii, & Bartholomæi in quibus fuerunt capitulata.

Primus Paulus Rizalotus in volumine testiũ Horatii, Iulii, & Bartholomæi, fol. 6. vsque 10.

Contra personam & dicta istius testis obstant infrascripta.

Imputatur d. Benedictus quod venerit cũ pugione nudo contra eum, quod in conspectu eius perforauerit follem, & ei dixerit *che non volea che gio cassero mi furfante & altre villanie.* sine vlla occasione, & contra eum inclinauerit hastile: ista probantur in notificatione porrecta contra D. Benedictum in processu fol. 23. in examinibus receptis ex officio ad offensam D. Benedicti, videlicet Bartholomæi Cauedoc fol. 4. 5. Iulii Perleti fol. 10. 11. Horatii Bramerii fol. 16. 17. in inquisitione transmissa d. Benedicto fol. 13. in inquisitione transmissa Horatio, Iulio, & Bartholomæo, fol. 51. in 4. & 5. cap. eorundem fol. 176. & seq. in depositione dict. Pauli super dictis capitulis 4. & 5. in volumine dict. testium, fol. 6. vsq. 10.

Item imputatur dict. Paulus, quod dixerit versus d. Bened. *furfante infame*, & alia verba iniuriosa, & contra eum proiecerit armillam, dicta probatio probatur in omnibus locis superius scriptis, ipsemet Paulus iam confessus fuit in eius scriptura comparitionis, in processu fol. 19. eadem proiectio, & dicta verba iniuriosa probantur in examinibus testium Luciæ. fol. 4. Camilli fol. 12 Rochi fol. 22.

Ex præmissis apparet, quod Paulus deponit in causa propria, & in qua agitur de iniuria facti & verborum ei illata, vt asseritur, & de eius interesse, & ad
64 eius commodum, in qua † omni iure prohibetur esse testis. l. nullus. ff. de testib. l. omnibus. Cod. eod. titul. capit. de cætero. extra. eodem titul. 4. quæst. 3. capit. 11. §. nullus. & §. omnibus.

Item in ista causa, & in isto processu dictus Paulus est responsalis. Hoc probatur in processu fol. 13. vbi est inquisitus, fol. 18. 19. vbi comparuit & confessus est fol. 20. vbi curia reseruauit Paulo ius agendi contra Dominum Benedictum ad damna, pro perforatione follis, fol. 24. vbi vna cum fisco fuit citatus ad subministrandũ indicia in ista causa. fol. 35. & seq. vbi citatus fuit ad videndum dari exceptiones & capita, fol. 38. c. 1. ad defensam dict. Benedict. vbi fuit capitulatum & successiue probatum, quod d. Bened. contra Paulum non euaginauit pugionem, non dixit verba iniuriosa, nec inclinauit hastile fol. 41. vbi citatus fuit pro publicatione processus, & testium ad defensam d. Bened. fol. 42. vbi facta fuit dict. publicatio, & decreta copia partibus earum expensis, fol. 45. vbi Ill. D. Auditor firmis manentibus iuribus fisci & partium, mandauit relaxari Dn Benedictum fideiussori, &c. Et responsalis non admittitur ad testimonium in causa, in qua est responsalis, c. insuper statuimus extra. de testib. rationem allegat Gloss. vlt. ibi. quia nemo debet habere duplex officium in eadem causa, & allegat iura ad hoc: Est enim multum absonum, quod quis sit iudex & te-
stis † in facto proprio, sic enim confunderetur cur- 65
sus iustitiæ. Ferrar. in practic. Papiens. in for. oppos. contra test. post publicationem. § in facto eorum proprio. in principio.

Item dictus Paulus asseritur iniuriatus à d. Benedicto propter assertam inclinationem hastilis contra Paul. quem licet nõ percussit, eum tamen perterruit, vt deposuerunt dict. Horat. Iulius, & Barth. in eorum examinibus ad offensam contra d. Bened. propterea tenetur vtili actione iniuriarum. l. apud Labeonem. §. si quis pulsatus. ff. de iniur. &c. & in causa iniuriæ † ei latæ, 66
quis non potest esse testis. c. de cætero. de testib.

Asseritur similiter quod d. Bened. contra dict. Paulum dixerit verba iniuriosa, videl. *furfante diauolo leuatime fora di casa mia.* ista probantur in locis scriptis supra. §. imputatur d. Bened. ex his præsumitur, quod dict. Paulus sit inimicus d. Bened. Nam ex verbis iniurio-
sis capitalis† inimicitia oritur. c. veniens. in princ. extra. de 67
iureiur. Bald. ibi. in fin. notat, quod ex verbalibus iniuriis contrahitur inimicitia capitalis & grauis, quem sequitur Ias. l. procuratoribus. in fin. C. de procur. Blanc. repeti. l. fin. nu. 104. ff. de quæst. Roland à Val. lib. 1 num. 38. lib. 2. cons. 61. nu. 31. & inimicus repellitur à testimonio contra inimicum, maxime durante causa inimicitiæ. l. 3. in princ. ibi. vel an ei inimicus sit cum sua Glos. in vers. inimicus. ff. de test. in auth. eod. tit. § si vero dicatur. versic. si verò quis dicat. leg. si quis testibus. ibi. nisi ostenderit inimicitias, Codic. eodem titul. cap. cum oporteat. ibi quos ipsius esse constiterit inimicos 4. quæstion. 4. capit. 11. §. testium fides. ibi: vel an inimicus sit. & §. si quis testibus. ibi nisi ostenderit inimicitias.

Nec præmissis obstat, quod dictus Paulus in fine eius examinis super generalibus, fol. 12. deposuerit se non esse inimicum d. Benedicti, licet inter eos occurrerit dictus rumor, pro quo non habet vllam maleuolentiam contra eum, quia ex iuris dispositione, quando subest causa † inimicitiæ inter testes & par 68
tem semper ipsi testes repelluntur, licet aliter non appareat de inimicitia, etiamsi testes ipsi non attestentur, nullam habere inimicitiam cum parte, Grammatic. consil. crim. quadragesimo quinto. num. 17. 18 vbi ad hoc plures allegat. Hoc notandum dixit Marsil. singul. 178. numer. 2. quia omnes testes dicunt se non esse inimicos illius, contra quem producuntur: & præsumptus inimicus, qui habet causas inimicitiæ, repellitur à testimonio, & satis est. † quod quis sit suspe- 69
ctus de odio, vt repellatur à testimonio in criminalibus, Natt. consil. 412. numer. 24. vbi ad hoc plures allegat.

Iste

Iste testis præsupponit eum fuisse offensum à d. Bene-
dicto propter dicta verba iniuriosa, & dictam incli-
nationem hastilis contra eum, propter quæ, vt ipse
deposuit, *super dict. cap. 4. fol. 6. & sequen. era in colera, & se*
ne ando fori di fastidio trouandosi in colera per detto successo,
& in eo, in quo quis præsupponit se esse offensum, ei
non creditur, Aretin. *in pract. crim. in vers. quod iudex ad*
probationem. num. 6. Clar. *pract. crimin. q. 21. §. assertio vul-*
70 *nerati.* etiam si esset † constitutus in mortis articulo *l.*
1. §. si quis moriens ff. de sen. cons. Syllania. Ias. *l. dedit. num.*
2. in fi. vers. capio vlt. membrum ff. qui satisda. cogan. Gram.
con. cri. 42. num. 7. & 57. num. 15. Alexan. *cons. 14. num. 3.*
vers. modo in proposito. lib. 3. Rolan. *lib. 11 consil. 63. n. 33.*

Item iste testis non concludit, Rochum tempore
dictæ rixæ nõ fuisse ante portam domus d. Benedicti
quia deposuit eum vidisse prope eius apothecã priusquam
quam ingrederetur anditum dictæ domus & sic antè
rixam. Postea cum egressus fuit dicto anditu, vidisse
eundem in dicto loco & sic post rixam; de tempore
rixæ eum viderit vel ne nihil deposuit; Nec sequitur
ex depositione huius testis quod dictus Rochus in-
terim non se amouerit à dicto loco, & venerit ad di-
ctam portam, quia non facit hoc esse, &c. *l. neque nata-*
les & ibi glos. vlt. C. de probat. l. non hoc. & ibi in gl. vlt C. vna
71 *leg. 11.* & probatio debet de † necessitate concludere *l.*
ad probationem. Cod. de probationib. maxime in crimi-
nalibus, vbi probationes debent esse luce meridia-
na clariores, *l. sciant cuncti. Cod. eodem tit.* Nec præmis-
sis obstat quod iste testis deposuit, quod ista rixa du-
rauit multum parum, & eius iudicio Rochus non po-
tuerit per illud tempus venisse ad dictam portam, &
inde redire ad eius apothecam, quia ista ratio breui-
tatis temporis est falsa. Nam Horatius, Iulius, & Bar-
tholomæus producentes hunc testẽ interrogati cum
iuramento quantum temporis durauit dicta rixa di-
xerunt Horatius *in 2. constituto. fol. 79. che durò vn' quar-*
to d' hora neanco. Bartholomæus *in 2. constituto. fol. 89.*
che questo rumore pote durare vn' quarto d' hora, se be' si ra-
cordas. Iulius *in 2. constituto. fol. 98. che durò vn' quarto d'*
hora neanco megio. & sic duo priores dixerunt de vno
quarto horæ & tertius de medio quarto. Nec releuat
quod primus & tertius testis eorum depositionibus
immiscuerint illam dictionem *neanco*, quia cum fue-
rint interrogati super eo quod alias deposuerunt, &
sicuti testis, illa dictio non diminuit aliquid de con-
fessione, vt in simili dicitur de dictione *plus minusve*,
quæ nihil plus importat, nec aliquid diminuit de cõ-
fessione Bart. *l. publia. §. Titius Sempronio. num. 1. not. 1. ff.*
72 *de depo.* & statur dicto producentium, non † testium
deponentium contrarium, quæ conclusio est com-
munis Micha. Gras. *commun. opin. l. 11. c. 17. quæst. 26.* vbi
ad hoc allegat iura, & Dd. & testis conuictus de falso
73 in † eius dicti causa vel ratione, nihil probat, Alciat. *l.*
si ex falsis. n. 40. C. de transact.

Testis iste est falsus in alio, nam *super cap. 4. su-*
per interrogatoriis fisci & partis fol. 8. cum iuramento de-
posuit. *Quando io intrai dentro nel andito di d. M. Bened.*
per tore il balono esso M. Horatio, M. Iulio, & M. Barthol.
erano li fora in strada dalla porta di d. M. Bened. & quãdo tor-
nai poi indietro erano parimente li in strada dalla detta porta
& nui nel medemo luoco oue successe il fatto cioe, nel d. andito
di detto M. Bened. nò v'era alcuno presente quando successe il
detto fatto.

Contrarium deposuerunt Iulius in eius examine
ad offensam contra Dominum Benedictum *fol. 10.*
vbi cum iuramento deposuit, quod dict. Iulius tunc
temporis, & totius illius rumoris & rixæ ingressus est
dictum anditum d. Benedicti, in quo stetit vsque in
fine quo finito *ogn' vno se ritiro fora del' andito & fu*
serrata la porta. & in eius secundo constituto *fol. 97.*
vbi dixit, *Io ero nel' andito di detto M. Bened. apresso Paolo*
Rizaloto. Bartholomæus in eius secundo constituto,
fol. 87. vbi cum iuramento dixit *quando M. Bened. ibuso il ballone, Iulio Perleto era nel' andito di M. Benedetto.*
Horatius in eius examine ad offensam contra d. Be-
nedictum, *fol. 16.* vbi deposuit *che non vide rompere il*
ballò per essere al' hora in cappo verso la casa di suo barba Iu-
lio. quæ domus dicti Domini Iulii eius patrui distat à
porta domus Domini Benedicti passibus triginta
sex, vt apparet in visitatione & mẽsura loci, *in proces-*
su fol. 223. Et in secundo eius constituto *fol. 26.* cum iu-
ramento dixit *ch' al' hora era lontano.* in volumine te-
stium, Horatii, Iulii, & Bartholomæi, Daniel Zam-
bertus *fol. 26. 29* Ludouicus Puteus *fol. 38.* vbi cum iu-
ramento deposuerunt in continẽti post perforatum
follem dictos Paulum & Iulium egredi porta andi-
tus dom. Benedicti & egressus de necessitate infert
ingressum prius, quia priuatio præsupponit habitum
l. decem de verb. oblig.

Paulus est solus, Horatius, Iulius, Bartholomæus,
Daniel, Ludouicus sunt quinque & vnus testis sine
dubio conuincitur à pluribus etiam de periurio &
falso. *dict. cap. in nostra. de testi. cum plurib. aliis allegatis ad*
hoc supra. §. concludo ex præmissis in fin. etiam ad effe-
ctum, vt puniatur Bossi. *tit. de oppo. contra testes num. 13.*
& testis falsus † in vno est falsus in omnibus Bald. *l.* 74
si ex falsis. num. 15. Cod. de transactionib. cum aliis alle-
gatis ad hoc supra *§. ista falsitatis in articulo blasphe-*
miæ.

Non obstat si forte diceretur, dictum Paulum non
fuisse productum ad probandum, qui fuerunt præ-
sentes in dicto anditu vel non, tempore dicti rumo-
ris, sed ad probandum tantummodo, quod non e-
rat præsens dict. Rochus, & quando testis deposuit
falsum in aliquo extrinsecus accedente, eius testimo-
nium non † vitiatur. Alciat. *dict. l. si ex falsis. numer. 35.* 75
qui allegat ad hoc Iac. Buttium *l. Lucius. ff. de his qui not.*
infam.

Quia capit. quartum & quintum Horatii, Iulii, &
Barthol. continent omne negocium & omnes actus
totius eius rumoris & rixæ, vt legitur in dictis capi-
tulis in processu, *fol. 176. & duobus sequentib.* & dictus
Paulus indistinctè fuit productus, & iurauit de di-
cenda veritate, de omni & eo toto quod sciuerit, &
super dictis capit. & tota causa: vt legitur in proces-
su *fol. 85.*

Item ipsemet Paulus in eius examine super gene-
ralibus *fol. 11* deposuit requisitum fuisse à Dn. Camil-
lo Brametio, & Barthol. Cauedoe, vt diceret verita-
tem super ista causa dicti rumoris, & debet stari suæ
confessioni. *l. cum te. Codic. de transact.* & quæ ei præiu-
dicat *l. 1. ff. de confess. l. 1. Cod. eod. tit.* quare debuit dicere
veritatem in omnibus, etiam super interrogatoriis
partis, quia testis debet dicere † veritatem pro vtra- 76
que parte. *capit. de Episcop. & Cleric. Authentic. sed iudex.*
extra. de testib. cap. veniens. 2. in fin. 14. quæst. 5. capit. non
sane.

Non obstat similiter si diceretur, quod ista falsitas
non est circa negocium principale, vel † circumstan- 77
tias eius, vt inquit Bart. *l. eoi. numer 5. ff. ad l. Corn. de fal-*
sar. sed circa aliud impertinens, quo casu testis falsus
in vno, non est † falsus in omnibus, Bald. *dict. l. g. si ex* 78
falsis. in fin. Cod. de testib. quia in facto ista falsitas perti-
net ad negocium principale.

Nam causa propter quam motus fuit Dn. Bene-
dictus ad arripiendum hastile fuit, quia Paulus &

Iulius contra eum irruerunt in anditu, vt deposuit Lucia in eius examine ad defensam Dn. Benedicti, *folio* 49. & quando falsitas aliqualiter tangit nego-
79 cium principale, tunc † falsus in vno, est falsus in omnibus. Iason *leg. fin. numer decimo sexto. in fin.* ibi *intell. ge tamen. Cod de bon. p ff. ff secund. tabul.* quem sequitur Ioan. Bernard. Diaz *reg.* 745 *in fin.*

Item dato non concesso, quod ista falsitas non esset circa negocium principale, prout tamen est, & circa circumstantias eius, sic licet circa personas, qui irruerunt in anditu Domini Benedicti, & fecerunt impetum contra eum, & c præstiterunt causam dicto Benedicto, accipiendi dictum hastile, & esset circa extrinseca: quia tamen dictus testis iurauit dicere veritatem de omni eo toto quod sciuerit, &c. super dictis capitulis & tota causa, & dixit d. menda-
80 cium, de quo est conuictus, vt supra, est falsus † in omnibus, & ei non creditur in aliquo, Bald. *in rubric. de cont. tr. vers. inuestitur. num* 5 *in fin.*

Istam conclusionem, quando testis iurauit dicere veritatem super omnibus, seu super tota causa, & dixit mendacium etiam super extraneis, omnino
81 sit falsus, & ei in nullo † credatur, tenent alii plures Doctor. recitati inferius, Cell. *ad Bald. dict. l. si ex falsis. in fin. in addit. incipien. si sit imper. inens. Cod. de transact.* Alexand. *dict. l si ex falsis. numer. decimo tertio. versicul. limita.* vt per eum Alciat. *ibi num.* 39. Iason *dict. l. 2. numer. decimo sexto. in fin. versic. dubium tamen est. Cod de bon. poss. secund tabul.* Alexand *consil.* 44. *nu.* 7. *lib.* 11. Natt. *consil.* 96. *numer.* 1. *versic. limitat tamen.* Socinus iunior *consil. quadrag si no. numer. duodecimo. libr.* 11. Aymon *consil.* 6. *num* 19. *consil.* 99. *num.* 8. Curtius *tractat. de testib. conclusion.* 5. *numer. decimo septimo. in fin. versic. vbi limitat. & numer. sequ* quem sequitur Ioan. Bern. Diaz. *dict. reg.* 745 *in fin.* Felin *cap fraternitatis. numer.* 23. *de haret.* Boss. *in pract. crimin. titul. de falsis num.* 147. *prope finem. versic. sed tamen si iurasset.* Gab. Ro. *lib.* 7. *conclusion.* 4. *numer.* 15. communem dicunt Roland. à Val *lib.* 1. *consi.* 7. *nu.* 22. Laur. Kirchof *commun. opin. centur.* 4 *conclus.* 81.

Item iste testis dum deposuit Rochum non venisse ad portam d. Benedicti, deponit ad sui commodum, si enim ei crederetur, euaderet imniunis à verbis iniuriosis, per eum dictis contra d. Benedictum, de quibus deposuit d. Rochus, quem suo testimonio
82 excluderet, & nemo potest esse † testis in causa, in qua eius commodum versatur *dict. l. nullus. ff. de testib.* cum aliis superius allegatis ad hoc, nec potest supplere eius dictum ex testibus adiunctis Socin. *l. si quis ita. numer.* 6 *versic. & ex communi opinione. ff de reb. dubiis. cum aliis allegatis ad hoc*, per Gabr Ro. *titul. de testib. conclusion.* 6. *numer.* 8. eoque minus, quia defectus est in vtroque, scilicet in eius persona & dicto, vt superius fuit ostensum Ruin. *consil.* 149. *numer. trigesimo sexto. versic. non obstat etiam.* quem sequitur Gabr. Ro. *d. conclus.* 6. *nu* 9.

Secundus, Daniel Lambertus in eodem volumine testium, *fol.* 26 *vsq.* 30.

Iste testis *fol.* 27. cum iuramento deposuit vidisse follem fuisse proiectum intus portam d. Bened. versus quam iuerunt plures gentes nescire quæ essent, quia ad eas nó aduertit: sed credere eos fuisse dictos, Paulum, Iulium, Horatium & Barth. quia post non vidit esse alias gentes ad dictam portam præter eos: contrarium scil. quod in eodem loco essent aliæ plures gentes constat in processu inter alia in locis infrascriptis, scil. *fol.* 6. *& seq.* vbi Iac. Anton. Caluus, testis receptus per curiam ad offensam d. Bened. cum iuramento deposuit, fuisse spectatorem eius ludi follis, & tunc temporis loci accurrisse ad d. portam Domini Benedicti, & vidisse, prout recensui supra in relatione eius dicti, *fol. quadragesimo nono.* vbi Cæsar Rufinus testis receptus per Curiam contra Horatium, Iulium & Barth. deposuit, fuisse vnum ex lusoribus ad dictum follem, & tunc temporis & loci, accurrisse ad dictam portam, vt obuiaret, ne quid mali succederet, &c. *fol.* 60. vbi Christophorus Monteplanus testis examinatus ad defensam Horatii, Iulii, & Barth. cum iuramento deposuit, tunc temporis & loci, *& hon vero che li per la strada iuera della gente h onestamente*, & post, vbi similiter deposuit, *& come ho detto vi Corsero li dalla casa del sandrino della gente, quale stasseuano à vedere gioare, ma non so dire se vi venisse o tutti, & veramente so bene vi venero li delle gente come ho detto.* Daniel est solus, testes ei contrariantes sunt tres, qui eum conuincunt. *dict. cap. in nostra. & ibi in Gloss in vers. sed aduersa. ff de testib.* cum aliis superius allegatis ad hoc, ista falsitas tangit causam principalem, quia tendit ad excludendum alios tunc temporis, & loci non fuisse præsentes, quod si verum esset Iacob. Anton. Caluus, Ludouicus Puteus, Cæsar Rufinus, testes recepti per Curiam, Rochus & Lucia testes producti per Dn. Benedictum, qui omnes deposuerunt interfuisse, & deposuerunt in fauorem Dn. Benedicti essent falsi, & Dominus Benedictus remaneret indefensus & puniretur, quia intus in iudicio dixit velle vti, &c.

Item iste testis *fol* 28. cum iuramento deposuit, *questo fatto che ho detto intelligendo de proiettione & perforatione follis*, rixa & rumore factis propter dictam perforationem, de quibus ante deposuit, *occorse in vn subito & presto che in detta porta del sandrino. non rifletero, quasi in ente.* fol. 29. deposuit, *questo fatto duro molto poco, fu quasi in vno.* Postea dicens, *non mi diede tanta distanza quanto io andai dalla casa di Giulio Bramero, alla casa di ventura Bramero.* fol. 30. deposuit, *Il d. rumore fu fatto in vno attimo.* Atomus est adeo breuis, vt sit indiuisibilis, Co. Feder. Scot. *tom.* 2 *lib.* 1. *respons.* 3. *num.*
204. *vers. circa motiua* vt dicitur de puncto, qui † se- 83
cundum naturam non recipit diuisionem Bartol *leg. stipulationes non diuiduntur. num.* 18. *ff. de verb. oblig.* Spacium loci à domo Iulii Bramerii, ad domum Venturæ Bramerii est de brachiis 36. & videlicet primo probatur *in processu fol.* 223. in visitatione & mensura loci. Contrarium scil. quod tempus d. proiectionis & perforationis follis, & dict. rumoris & rixæ fuerit longe maius & longius, cum iuramento dixerunt d. Horat. Iul. & Barth. producentes istum testem, qui dixerunt fuisse quarti & semiquarti vnius horæ, vt per recitationem dictorum suorum fuit ostensum supra, contra Paulum Rizalotum, *§. item iste testis non concludit*, & testis deponens contrarium eius, quod dicunt eius principales, non probat, sed potius statur d. principalium, quatenus tendit † in eorum præiudicium, 84
quæ sententia est communis, Mich. Grass. *comm. opin. lib.* 2. *cap.* 17. *qu* 26. & in semiquarta parte horæ potest quis facere centum viginti quinq; passus. secundum determinationem iuris, de qua *in l.* 3. *ff de verb sign. ff* & passus est quantum quis apertis brachiis, manibusq; afficit, Alciat. *parerg. in l. x. cap.* 18 *prope fin.*

Arithmetici nostrates duo brachia appellant, & sic brachia ducentum quinquaginta, & acies in qua iste testis deposuit vidisse dictum Rochum, distat à porta domus Dn. Bened per brachia quadraginta septem & mediam vncium, probatur in processu *fol.* 222. in visitatione & mensura loci, istud tempus est de

substan-

substantia negocii, de quo agitur, quia testis *folio* 17. deponit in puncto, quando Paulus & Iul. egressi sunt porta d. Dn. Bened. vt prædixit, tunc vidisse dictum Roch. stantem in d. acie subtus turrim Ecclesiæ S. Mariæ Ciriolæ, & concludit, quod propter breuitatem temporis d. Rochus non potuit durante d. rumore, propter breuitatem temporis inde recedere, & eo reuerti, & conuincitur de mendacio per eius principales qui sunt tres, qui cum iuramento dixerunt de longiori tempore, *arg d. c. in nostra. de testib. cum aliis allegatis superius ad hoc.*

Item iste testis super *cap.* 10. Horat. Iul. & Barthol. *fol.* 34. cum iuramento deposuit *da stare su la crosera delle strade della chiesa di Santa Maria Ceriola, & dalle finestre di supra, della casa del leone non si può oldire à biastemare, vno che fusse nel andito di M. Bened. apresso la pusterla, se non gridasse ben più che.* forte contrarium, scil. quod possit audiri vtraque voce, scilic. alta & bassa, & quod audita fuerit apparet in processu *fol.* 334. *& seq.* vbi in præsentia patrocinantium vtriusq; partis curia visitauit locum, & fecit experientiam iudicialem, & deprehendit clare & cum omni facilitate, audiri & intelligi sermones loquentis in d. anditu ad dictam pusterlam, per stantem ad d. fenestram, nec non per stantem intus in cubiculo, in quo est d. fenestra, per quam probationem factam per dictam experientiam d. testis conuincitur de mendacio, quia quod patet expresse, non est probare necesse, Hier. de Monte *tractat. de fin.*
85 *regen. c.* 30. *nu.* 3 & probatio per † euidentiam facti superat probationem per testes, Bald. *l. si quis testibus. in fi. C. de test.* Lud. Ro *l si vero. §. de viro.* 32. *princ. fallent. versi.* 6. *probatur ex eo quod not. Bald ff solut. mat.* ista contrarietas est in substantia negocii, quia ista depositio huius testis fuit facta ad excludendum depositionem Dn Barbaræ Pradinæ testis receptæ per curiam, quæ in processu *folio* 109. *vsque* 114. deposuit tempore d. rumoris & rixæ, fuisse ad dictam fenestram, & stando ad eam audiuisse contentionem inter d. Dn. Benedict. existentem in eius anditu, & alios secum rixantes, & dictum Dn. Bened. non blasphemasse, & coarctauit negatiuam.

Item iste testis super *cap.* 8. *fol.* 33. deposuit: *Cognosco Gio. Franc. d' guari per ponero & di bassa conditione. &c. & attende alla botega da scarpe, & da ballini mà vi ha poca roba in botega come ho veduto*, contrarium fuit probatum per sex testes receptos, super *c.* 4. ad defensam d. Io. Franc. qui omnes deposuerunt iam plurib. annis elapsis non vacare apothecæ sotularium, vt ipsi viderunt, & quando plures testes vni contrariantur eum conuincunt, *dicto c.* 1. *in nostra præsentia. de testib. cum aliis allegatis superius ad hoc.*

Nec obstat si forte opponatur, quod super interrogatoriis partis, an posset esse aliter, & testes nescirent dixerunt quod sic, quia ex quo in eorum depositionibus reddiderunt bonam rationem per visum,
86 & sunt contestes, probant, etiamsi † omnes reddiderunt eundem sermonem, & declarat Bald. *l. de quibus. num.* 35. *vers postremo qualiter. ff. de leg* quam refert & sequitur Cæphal *cons.* 233. *nu.* 26. 27. Item, quia plures testes Horat Iul. & Barth examinati super eorum *c.* 8. deposuerunt, dictum Io. Franc. modo conficere folles. Anton. de Villa *fol.* 48. Ioan. Franc. Parma *fol.* 9. Bernhard. Fasolus *fol.* 87. Ista falsitas negari non potest, quin sit in eius dicti causa & ratione.

Prima falsitas huius testis, quę tangit causam prin-
87 cipalem, vt supra fuit ostensum, operatur, vt † dictum istius testis sit falsum in omnib. & testis possit puniri de falso. Ial *l.* 11. *nu.* 16. *in fin. vers. intellige tamen. C. de bon pos. secun. tab.* Io. Bern. Diaz. *reg.* 745. *vers. limita supradictam regulam.*

Secunda, quæ tangit substantiam negocii, operatur, vt iste testis sit falsus in omnibus, & nullo modo ei credatur in ista causa, tanquam periuro secundum communem opin. omnium scribentium tam Legistarum quam Canonistarum, Alex. de Neuo. *d. cons.* 2. *n.* 4. *cum aliis plurib. allegat. ad hoc superius §. ista falsitas in articulo blasphemia*: vt possit puniri de falso, Boss. *titul. de oppos. contra test. nu.* 13.

Tertia quæ est in causa & ratione eius dicti, opera-
tur vt † testis nihil probet, Alciat. *d. l. si ex falsis. nu.* 40. 88
C. de transact.

Tertius Ludou. de Puteo in eodem volumine testium *fol.* 37. *& duo. seq.*

Iste testis *fol.* 37. cum iuramento deposuit, *che il ballon entrato nella porta del sandrino, & quasi in vn' instante fu tratto fori sbusato, & in questo corse dentro della porta della d. casa del sandrino, Paolo Rizalotto, Iulio Perleto, & anco vi ando Horatio Bramero.* fol. 38. *che poi vidi vscire fori di d. porta detti Rizalotto, Iulio & Horatio.* Contrarium sc. quod Paulus & Iul. prius cucurrerunt intra dictam portam, antequam follis fuerit perforatus & proiectus, constat in processu in locis infrascriptis, in notificatione data contra d. Bened. in processu *fol.* 2 in examinibus receptis per curiam contra d. Bened. Barth. Cauedoe in processu *fol.* 4 *& sequ.* Iacobi Ant. de Caluis *fol* 6. *& seq.* Iul. Perleti *fol* 10. *& seq.* In inquisitione *fol.* 13. in secundis constitutis d Barth. *fol.* 87. d. Iul. *fol.* 96. in examine Pauli Rizaloti *super cap.* 4. 5. Horat. Iul. & Barth. *fol.* 8. 9. & in processu non constat, nisi de vno actu proiectionis & perforationis dicti follis, & de dicto incursu dictorum Pauli & Iulii intra dictam portam d. Bened. Item contrarium quod d. Horat. tunc temporis & loci non fuit ingressus portam Dn. Bened. nec ea egressus, imo tempore d. perforationis & proiectionis multum distaret à dict. porta, & quod semper steterit foris, constat in processu in locis infrascriptis, videl. in examine d. Horat. recepto per curiam ad offensam contra Dn. Bened. *fol.* 16. vbi cum iuramento deposuit, *che non vide tempore detto ballon per essere lui in cappo verso la casa di suo barba Iulio*, quæ domus dict. eius patrui distat à porta Dn. Bened per brachia 36. & vnciam vnam, vt in visitatione & mensura loci *fol.* 223. & fol. 16. & seq. deposuit, *ch' era in strada & staua lontano.* fol. 76. att. idem dixit.

Iste testis *fol* 38. deposuit, quod d. rumor durauit per spacium duorum credo Principales qui produxerunt istum testem, cum iuramento dixerunt, per quartam seu semiquartam partem horæ, quorum dicto statur, vt fuit ostensum, & annotatum supra cõtra Danielem. *§. iste testis. fol.* 28. *&c. versic. contrarium scilic. quod tempus*

Iste testis *fol.* 38. *in fin.* deposuit, *& io sentei gridar' in detto andito essendo lui in strada per scontro la casa di M. Iulio Bramero.* & fol. 38. ibimet contrariauit dicendo. *credo che Rocho non potesse sentire d. rumor essendo lontano com' era non lo sentei nianco io ch' ero più apresso che lui.* fol. 79. dicendo: *il gridare che sentei non mi par se esser' forte altrimenti à quella che non compresi cio che dicessero.*

Iste testis *d. fol.* 39. deposuit dictum clamorem non fuisse fortem: cõtrarium quod d. clamor fuit fortis & intelligibilis, cõstat in processu, in locis infrascriptis, videl. in primo constituto Horat. *fol.* 71. vbi dixit: *poi sentei gran rumore dentro di essa porta, & cio intendendo corsi auante d. porta.* In examine d. Barbaræ Pradinæ receptæ per curiam contra Horatium, Iulium & Bart. *fol.* 112. vbi cum iuramento recensuit verba tũc temporis

& loci prolata in anditu d Bened. inter rixantes, & *fol.11*. vbi deposuit *che M.Ben. alzaua la voce.* In examine Antonini Villę, testis partis aduersæ super eius *cap. 5. fol.46.* vbi cum iuramēto deposuit *in questo sentei vn' rumore de gridar dentro d. porta.* & tunc vt dixit d. testis ipse erat super porta Dn. Iulii Brameri, quæ distat à porta domus D. Benedicti per brachia 36. & vnciam vnam, vt ostensum fuit supra §. *iste testis. fol.37.20. in fin.* in examine Christophori de Monteplano testis partis aduersæ super eius capite 4.5. simul *fol.57.* vbi cum iuramento deposuit *che stando in casa delli Brameri sentete gente à gridare verso strada.* & fol. 60. *che si gridaua tanto fortemente.* in examine D. Lauræ de Ripa Pradinæ testis receptæ ad defensam Rochi, Camilli, & Lucię super eorum *c.6. fol.109. vsq. 112.* vbi cum iuramento deposuit *che il gridare d. M. Bened. era forte.* & intellexit verba dicta inter dictos rixātes, in d. anditu, dum ipse testis esset in domo, tunc eius habitationis vicina domui D Bened.

Primæ contrarietates de quibus d. testis est conuictus ab aliis notatæ, supra §. *iste testis. fol.37 &c.* sunt circa circumstantias negocii principalis, vt constat ex relatis ibi in facto, & reddunt istum testem falsum & punibilem. *l. eos. ff. ad leg. Cornel. de fals.* & per Bartol. *ibi num. 5.*

Secunda contrarietas de qua est conuictus per depositiones principalium suorum, tangit negocium principale, vt fuit ostensum supra contra Danielem Lambertum, circa primam eius falsitatem, & simi-
89 liter † reddit testem falsum & punibilem. Ias. *d. l. 11. n. 16. in fin. C. de bon. poss. secundum tab.* cum aliis allegatis per Io. Ber Diaz *reg. 745. in fin.*

Tertia, in qua dixit aduersa & contraria, similiter reddit testem falsum & punibilem. *l. qui falsò vel variè. ff. de testib.*

Quarta, de qua conuincitur ab aliis tangit principale negocium, nam si vera esset, excluderentur probationes d Bened. saltem Rochi & d. Barbaræ & Lauræ, & d Bened. fere remaneret indefensus, & similiter reddit testem falsum & punibilem. *d. l. eos.* ex his contrarietatibus, de quibus remanet conuictus, se-
90 quitur quod iste testis sit etiam falsus in † omnibus, & ei in nullo credatur, secundum cōmunes opiniones iuris, Alexand. de Neuo *d. cons 2. num. 4. cum aliis supra allegatis ad hoc d. §.*

Item testis est vnus ex lusoribus ad follem, qui ob dictam perforationem censetur prouocatus à d. Be-
91 nedict. & testis prouocatus ab eo, contra † quem deponit, non est idoneus testis, Ioan. Cæphal. *cons. 204. num. 28.*

Iste testis fuit condemnatus de vi illata cum armis noctis tempore, nullis prolatis verbis Petro Iacobo de morris, vt contra eum fuit oppositum & ostensum in processu, *fol. 386* nec fuit restitutus, quod crimen est iudicii publici *instit. de pub. iud. § item lex Iulia publica.* & damnatis iudic. publ. nec restitutis, non licet dicere testimonium in imputatum reum. *l. 3. § l. Iulia de vi. ff. de testib. 4. quæst. 3. cap 11. § lege Iulia, de vi.* Nec potest suppleri iste testis ex testibus adiunctis, quia apparet
92 ex præmissis defectus & † in persona & in dicto, Ruin. *cons. 169. nu. 36. in fin. lib. 5.* quem refert & sequitur Gab. Ro *tit. de test. conclus. 6. num. 9.*

S. Antoninus de villa in eodem volumine *fol. 46. & seq.*

Iste testis *fol. 46.* deposuit, *che vide doppo s'hauato il ballono & tratto fori della porta, che M. Bened. che in vn subito Paulo Rizaletto entro in l' anditu di M. Bened. & Iulio Perletto stete luui à risigo sul limitare di M. Bened.* Contrarium scilicet, quod Paulus & Iulius ambo ingressi sunt anditum domus D. Bened. ante dictam perforationem, & proiectionem follis ostensum & demonstratum fuit ex recitatione plurium locorum processus, superius, in oppositionibus contra Ludou. de Puteo, §. *iste testis. fol. 37. &c.*

Fol. eodem in fine deposuit, *& questo fatto duro per spacio di qualchi dai credo, ò vna cosa tale*: Principales huius testis cum iuramento dixerunt durasse per quartam seu semiquartam partem horæ, quorum dicto statur, vt fuit ostensum & annotatum supra contra Danielem. §. *iste testis. fol. 28. &c. vers. contrarium scilicet quod tempus. &c.*

Prima contrarietas est circa circumstantias negocii principalis.

Secunda tangit negocium principale, ambæ reddunt testem falsum, vt dixi supra contra Ludouicum de Puteo. §. *prima contrarietas. in prima & secunda contrarietate.*

Fol. 47. deposuit, *& non vidi altrimente Il detto Rochino li dicto & specialmente, non lo vidi in luoco che lui potesse vedere, cio che succedesse in d. andito & se in fosse stato io l' haurei veduto, bene & vero che io non so dire oue fosse d. roccone su la crosera della Cantonata, de santa Mar. Cer. ola ne doue fosse mà come ho detto jo di certo, che non era in luoco che potesse vedere ne sentire cio che si facesse, è dicesse in detto andito*: Hoc dictum non probat negatiuam, quia non deponit, quod d Rochus ibi esse non potuisset, quin testes vidisset, quæ ratio debet deponi per testem † volen- 93
tem probare negatiuam, alias eius depositio non probat, *auth de her. & falcid. §. si vero absunt. in Gloss. in vers. & vidisse. in fin.* Bart. *l. 1. § hoc interdicto. num. 8. vers. dicit Gloss. ff. de itin. actuq. priu.* Bald. *l. 1. num. 7. C. de bon. poss. secund. tab. & l. optimam. num. 7. C. de contrahend. & committen. stipul.* Abb. *c. ex tenore. num. 2. in fin. de testibus.* Felin *ibi num 2. vers. & aduerte.* Boss. *tit. de defension. reo. numer. 29. vers. tamen reuera puto vbi dicit contra testes alterius partis.* Clar. *pract. crim. quæst. 52. §. si ias autem. versic. si tamen coarctetur.* Dec. *cons. 101. n. 2. vers. & ratio quæ assignatur.* vbi dixit, quod ad probandum negatiuā non est bona † ratio testis dicentis, quod fuit præsens, au- 94
diuit & intellexit: sed debet dicere quod esse non potuisset, quin ipse vidisset, hoc idem tenet Ripa *l. in illa. nu 34. ff. de verb. obl.* vide pro responsione Paris. *cons. 162. col. 2. lib 4.* quem citat cum aliis Hercul. *tractat. negat. num 320.*

Testis ipse, *super d. cap. 10. fol. 49.* deposuit, *so che da stare su la crosera delle strade li dalla gesa d. S. M. Ceriola non si po vedere ne sentire cosa si facia nel' andito della casa di M. Bned. à presso la pusterla.* Contrarium, scilic. quod possit audiri per stantes ad dictam Croseriam, fuit compertum per dictam experientiam iudicialē, scriptam in processu *fol. 335.* per quam d. testis conuincitur de falso, nam quod patet expresse, non est probari necesse, Hier. de Mon *tract. de fin reg. cap. 30. num. 3.* in aliis allegatis superius contra Danielem Lambertum. §. *iste testis. super cap. 10. &c.* Ista cōtrarietas est in substantia negocii, quia tendit ad excludēdum dictū Rochi ad defensam Dn. Bened. in sua depositione *f. l. 21.* q stādo in d. Croseria non potuerit audire crepitū follis perforati, in d anditu, & sic ad dict. crepitum non potuerit inde recedere & venire ad portā D. Bened. & ibi ad dictam portam videre & audire dicta per d. Rochum in dicta sua depositione.

Super ista contrarietate similiter conuincitur dict. Antoninus per Ioan. Francisc. Parmam, testem partis aduersæ, in sua depositione. *fol. 76 in fin.* vbi cum iuramento deposuit, dum staret super dicta Croseria, audi-

audiuisse dictum crepitum, & quando falsitas est circa substantiam negocii testis falsus † in vno, est falsus in omnibus, Alexand. de Neuo, qui testatur de communi sententia Dd. vtriusq; iuris, *cons. 2. num. 4.* cum aliis allegatis ad hoc superius. §. *ista falsitas in articulo blasphemiæ.*

95

Quartus Christophorus de Monteplano in eodem volumine testium, *f. l. 57. vsq. 60.*

Iste testis est seruitor seu famulus Brameriorū producentium, probaui s. contra eum vbi citaui locos processus ad hoc s. §. *Christophorus de Montepl. est seruitor.* ideo non est idoneus testis. *l. pen. ff de test.* cum aliis ibi allegatis ad hoc, & licet vt ipse asseruit super generalibus sit salariatus à d. Camillo Bramerio, quod tamen nō fuit probatum in processu, nihil refert, postquam viuit expensis omniū in d. domo, & sic ēt dicti Hor. quia perinde est, ac si etiam esset salariatus ab eo

96 Gab Ro. *tit. de test. conc.* 10. *nu.* 7. & vna cum † omnibus cohabitat, manducat & bibit, & d. domesticus, & repellitur à testimonio. Dec. *cons.* 133. *nu.* 3. *vers primo ergo.* Gabr Ro. *d. conclus.* 10. *nu.* 3.

Iste testis *fol.* 58. cum iuramento deposuit, *da stare su detta porta di detto miei patroni. vidi che detto ballon intrato dentro la porta di M. Bened. e poi vidi che M. Bened. quale era nel suo andito sbuso d ballon cozono pugnale poi fù tratto fora, & d. Paulo Rizzalotto entro nel andito del d. Sandrino, & tirro dietro il suo brazzale al d. M. Bened.*

Contrarium, quia Paul. ingressus est d. anditū ante d. perforationem & proiectionē, vt fuit ostensum superius cōtra Lud. §. *iste testis fol.* 57. *&c.* vbi fuerunt citati plures loci processus, in quibus probatur ista cōtrarietas. Ista contrarietas est circa circumstantias ne-

97 gocii principalis, & † reddit istum testem falsum & punibilem *l. eoi.* & per Bart. ibi *nu.* 5. *ff. ad l. Cornel de fals.* fol. 59 deposuit, *questo rumore durò o b sso & fu vna cosa molto presta*, eius principales dixerunt d. rumorem durasse per quartam partem, seu semiquartam horæ, vt fuit ostensum superius contra Daniel. §. *iste testis fol.* 28 *&c vers. contrarium scil. quod tempus.* Et ista contrarietas tangit substantiam negocii principalis, quia tēdit ad excludendum dictum Rochi, ne in ea breuitate temporis potuerit venire ad portam d. Benedict. & redire ad dictam Croseriam, prout argumentauit d. Daniel, contra dictum Rochum in eius depositione, *fol.* 28. 29. & operatur, vt iste testis falsus in hoc, sit falsus in omnibus, Alex. de Neuo *d. cons.* 2. *nu.* 4 qui testatur de communi cum aliis plurib. alleg. ad hoc s §. *testis iste e. l falsus in al o. vers. item dato non concesso.*

Testis iste *fol.* 61. cum iuramento deposuit, *son che vno qual ha su la detta crosera di strada della d. giesa & bottega non porrebbe sentire alcuno che fosse in detto andito. & appresso la d. finestra, di ciò che d cesse, & quanto al sentire al stare alle de fenestre ciò che si dicesse da alcuno in detto andito non crede, che si sentesse, che non g idasse p iù che forte.*

Contrarium quod possit audiri in vtroq; loco, apparet in p̄cessu. *fol.* 534. *& seq.* vbi facta fuit experientia iudicialis, & compertum, & alta & bassa voce audiri sermones qui fuerīt in d. anditu ad dictā pusterlam, quæ probatio experientialis conuincit dictum testem, quia quod patet expresse, &c. *d. tractat. de fini. regun. cap.* 30. *num.* 3 & probatio per euidentiam facti superat probationem per testes. *l. si quis. in fin. Codic. de testibus. cum aliis.* Ista contrarietas, vt dixi, est in substantia negocii, quia tendit ad excludendum dictum Rochi, vt non potuerit audire crepitum perforationis follis, propter quod deposuit recessisse à d. Croseria, & venisse ad portam dict. Bened. vt dixit in eius examine *fol.* 21.

Nec non dictum D. Barb. quæ deposuit stando ad dictam fenestram, audiuisse clamores rixantium, in d. anditu, & d. D. Ben. non blasphemasse, &c. & coarctauit negatiuam, vt in eius examine. *fol.* 109. *vsq.* 114. & ad ostendendum eorum dictum esse falsum, & sic d. Bened. careat testib. & defensionibus, & conuincatur de delictis ei imputatis, & reddit testē falsum, nam si fuisset conuictus per plures testes, fuisset falsus, *d. c. in nostra. de test cum aliis allegat. ad hoc* s Ergo magis debet esse conuictus per experientiam & euidentiam facti, quæ superat probationes per testes, Bald. *l. si quis. in fin. C. de test.* cum aliis superius allegat. ad hoc, & testis falsus in vno, quod concernit † substantiam 98 negocii, est falsus in omnib Bald. *d. l. si ex falsis. Codic. de transact.* cum aliis allegatis s. quæ sententia est communis omnium, Alex. de Neuo *d. cons.* 2. *nu.* 4.

Iste testis, vt etiam dixi superius, est famulus p̄ducentis, & cum eo cohabitans, manducans & bibes, & eius minister, vt ipse dixit in eius examine, propterea omni † iure prohibetur esse testis *l. penult. ff de test. c. in* 99 *literis. extra eod. tit. c.* 11. *§ etiam ciuili.* 4. *qu.* 3. Oman. *c. quoniam contra. in vers. testium d positiones nu* 101. vbi inquit huiusmodi famulus esse personas vilissimas, & in totum repelli à testimonio, & q̄n testis patitur defectū qui eum reddit omnino inhabilē, non pōt eius fides suppleri ex depositione aliorū. Nat. *cons.* 394. *n.* 18. eoque minus quia † defectus est in p̄sona & eius d. vt su- 100 perius fuit ostensum, Ruin. *cons.* 149. *nu.* 56. *in fin libr* 5. quem refert & sequitur Gabr. Ro. *tit. de testib. dict. conclus.* 6. *num.* 9.

Sextus, Io. Fran. de Parma in eod. vol. *fol.* 75. *vsq.* 79.

Iste testis *fol.* 75. *& seq* cum iuramento deposuit, *& esse Rochino non si partete altrimente per andare al incontro della d. porta ou' era stato getato il ballon &c. Perche mi pare se vi fosse andato, come pero non mi ricordo di hauerlo veduto à partirsi, e andare à quella vol a, & fol.* 77. *Potria esser che vi fosse andato ancora Rochino che non li haurei veduto, ma à mi par quasi impossibile, che non lo hauesse veduto à passar mi dinanze sendo ch' ello mi era di dietro.*

Ista depositio hoc modo facta non probat, nam agitur de probanda negatiua, in qua debet reddi ratiō stricta & concludens, videlic. q̄ Rochus inde non recessit, nec currit ad portam D Bened. quia testis eum vidisset, & non potuisse esse aliter, &c. Ripa *d. l. leg. in illa. cum aliis allegatis supra contra Antonium de Villa.* §. *fol.* 47. *deposuit, &c.* & dicta depositio nedum non est facta eo modo, sed etiam est facta per verba. mihi videtur, & non recordor, quæ verba, mihi videtur, non probant, quando testis deponens de his, quæ scit per sensum corporeum, tunc enim debet reddere causam per sensum corporeum, non omnino separatum ab intellectu, sed vnitum cum eo, Bartol. *l. quid tamen. § si arbiter. numer.* 3. *ff. de recept. arbitr.* & quando testis deposuit aliqua vera esse, quia credit sic, eius dicto standum non esse, ab omnibus est responsum, Bartol. *tractat. testimoniorum. numer.* 12. & testis deponens per verbum, videtur, circa ea quæ percipiuntur per alium ex quinque sensibus corporeis, non † probat Alexan *l. b.* 7. *consil.* 174. *numer.* 8. 101 similiter illa verba, non recordor, non probant, quia sunt dubia, vt inquit Ruin. *libr.* 5. *cons.* 12. *numer.* 14. & dubia probatio interpretatur contra producentem, *cap. in præsentia. de test. b.*

Hic testis *fol.* 81. cum iuramento deposuit, *e pariimente impossibile sentire & intendere cie che si dicesse in d. andito & vicino alla detta pusterla se il ragionare che tui si facesse non fosse più che extraordinario mente alto da quello, che fossero alle dette finestre ò alla d. Cantonada.*

Contra-

Contrarium, quod possit audiri & intelligi alta & bassa voce, compertum per d. experientiam indi ia-
102 lem factam in loco, quæ superat † probationem per testes, Bald. *d. l. si quis testibus. cum aliis allegatis superius ad hoc.* & quia ista falsitas est in substantia negocii, vt fuit ostensum supra, contra Christophorum Monteplanum, reddit istum testem falsum in omnibus, Bardus *dict. l. si ex falsis. cum aliis pluribus superius allegatis ad hoc.* Septimus Honorius del Cornu *folio* 114. *vsque* 119.

Iste testis *fol.* 114. deposuit, *che si trouo sul cantone della gesa di Santa Marta Ceriola li dalla botega di M. Gro. Anton. &c.* fol. 116. deposuit, *che stando lui vidi d. Paulo Rizalotto quale era dalla parte verso la gresa verso Santa Maria Ceriola, quale Rizalotto viddi che si cauo il brazale & lo trette nel andito di M. Benedict. ma non sa se lo trasse dentro à M. Benedicto, è non per che stano in detto luoco non potea vedere in detto andito.* Hoc est falsum notorium, quod viderit dictum Paulum extrahere armillam, & eam proiicere in dict. anditu, quia istud actum fecit Paulus existens intus dict. anditum, probatur in processu sæpius, maxime in locis infrascriptis, &c.

In examine Barth. Cauedoc, ad offensam contra d. Bened. *fol* 5.

Iacobi Antonii Calui ad offensam, vt supra *folio* 8.

In inquisitione transmissa d. Bened & dict. Paulo. *fol.* 13.

In examine Horatii ad offensam, vt supra *fol.* 17.

In comparitione ipsiusmet Pauli *fol* 19. vbi confessus fuit, proiecisse brachiale contra D. Bened. iuxta narrata in d inquisitione.

In 2. constituto d. Barth. *fol.* 87.

In 2. constituto Iulii, *fol.* 96.

Item, quod stando super dicta Crosetia, non possit videri in dicto anditu, nec quod fiat in eo, probatur per confessionem partis aduersæ, factam *in eius c.* 10. *fol.* 180. *& seq.* & per quinq; testes partis aduersæ, superinde examinatos, & per visitationem loci factam ad eius instantiam *fol.* 120. *vers. da stare su la ponta.* vbi dicta visitatio ita est scripta, *da stare su la ponta della cãtonada di detta gesa si vede vn palmo della pilastrada interiore di detta porta, intẽdẽdo della pilastrada fori della serranda.* Ista falsitas est circa negocium principale: nam est vnum caput de contentis in dicta notificatione, & in dicta inquisitione, quod præstitit causam d. Bened. vt acciperet hastile, & vt dicitur, illud inclinaret contra Paulum Rizalotum, vt apparet in eis *fol.* 11. & quando falsitas est super vno capit. pertinente ad dictum testis, falsus in vno capitulo, est falsus in omnib. Alexand. *d. l. si ex falsis. nu.* 13 *C. de transact.* cum aliis pluribus allegatis supra ad hoc. §. *ista falsitas. in articul. blasphemiæ.* similiter etiam allegatis in motiuis Illustr. Dn mei colendis. §. *tertio præmisso.* Imo etiam vbi esset super interrogatoriis partis in pertinentibus ad causam, quia hic testis iurauit dicere veritatem de omni eo toto, quod sciuerit, &c. & super capitul. eius principalium & tota causa, &c. vt in processu *fol.* 208. di-
103 ctum huius testis † vitiaretur in omnibus, Bald. *in rubric. de controuers. inuestit. numer. 5. in f. ud.* quem refert & sequitur Alexand. *d. l. si ex falsis. num. 13. vers. limita vt per eũ.* reiecta illa distinctione, an testis primo dixerit falsum vel ne, vt ibi per eum, quæ sententia est communis Laur Kirchof. *commun. opin. centur. 4. conclus. 81. cum aliis pluribus superius allegatis ad hoc. §. contrarium deposuit Iulius. vers. istam conclusionem.*

Nec poteit iste testis saluari ad hoc eius testimonio falso, sub prætextu quod non respicit negocium ad quod iste testis fuit inductus, quia ad quod fit inductus, nil refert, quando falsum est circa negociũ principale vel eius circumstantias, Bart. *d. l. eos. nu. 5. ff. ad l. Corn. de fals.* tunc semper testis falsus † in vno, est fal- 104
sus in omnibus, Alexand. *d. l. si ex falsis. num* 13. *Codic. de transact. cum aliis allegatis ad hoc. prout supra.* quæ conclusio procedit etiam quando falsum est super interrogatoriis impertinentibus ad causam, propter iuramentum testis relatum, prout supra. Idem Alexand. ibi. *eodem. numer. 3. vers. limita vt per eum. cum aliis allegatis ad hoc, prout supra* præter id quod capitul. quartum & quintum partis aduersæ scriptũ processu *fol.* 176 177. continent totam seriem, & omne factum totius dicti negocii, vt in eis legitur, & iste testis fuit inductus indistincte, & iurauit indistincte dicere veritatem de omni & eo toto quod sciuerit, & super dictis capitulis & tota causa, *vt in processu fol.* 208. Et istemet testis in eius depositione *fol.* 119. deposuit, *essere stato ricercato di farsi esaminare sopra il fatto successo tra M. Bened. & d. giocatori.* & sic per acta quæ probant. *l. gesta. C. de re iud.* & per confessionem testis quæ contra eum probat. *leg. cum te. Cod. de transact.* clare apparet, istum fuisse inductum super toto negocio totius eius rumoris & rixæ, & non tantummodo super eo, quod d. Rochus non recesserit à d. Croseria, & istud etiam obseruatur contra d. Bened. & eius testes: Nam ex quo Paulus Rizalot & Christophorus Monteplanus testes partis aduersæ examinati super dictis capitulis 4. & 5. vltra id, quod d. Roch. nõ recesserit à d. Croseria, deposuerũt etiam d. Bened. inclinasse hastile, contra Paulum aggregantur eius principalibus, ad faciendum numerum quinq; testium super d. inclinatione hastilis, vt est scriptum in dictis motiuis, §. *quibus ita præmissis. versic. quibus concordant.* & inquit Cato: *Legem patere quam tuleris.* & quod quisq; iuris in alterũ statuerit vel obtinuerit vti, ipse eodem iure vtatur. *ff. quod quisq; iur. &c. in rub. & in nig.*

Concludo ex recitatione dictorum septem testiũ superius facta, non probari eum esse conuictum de falso, vt dicitur in dictis motiuis. §. *quantum ad Nouellum.* Quia

Paulus Rizalotus est in propria causa: agitur enim de probanda prætensam inclinationem hastilis, & prætensa verba iniuriosa contra eum, & in re propria nullus est idoneus testis. *leg nullus. ff. de testib. cum aliis superius allegatis ad hoc.* Item deponit ad eius commodum, vt scil. repellat testem contra eum inductum & receptum ad probandum graues iniurias dictas & illatas per dictum Paulum, & consultores contra d. Bened. & in causa sui commodi nullus est idoneus testis, *eadem l. nullus. l. omnibus. Cod. eod. tit. cum aliis superius allegatis ad hoc.* Item d. Paulus est falsus in pluribus circa negocium principale, & eius circumstantias, & testis falsus in vno, est † falsus in omnibus, quod pro- 105
cedit etiam vbi falsum esset super impertinentibus, stante quod iurauit dicere veritatem super omnibus, & tota causa, Alexand. *d. l. ex falsis. num. 13. C. de transact. cum aliis allegatis superius ad hoc. §. testis iste est falsus in alio. vers. item dato, & non concesso.*

Christophorus de Monteplano est famulus & minister producentis cohabitans, manducans & bibẽs cum eo in eadem domo, ideo repellitur à testimonio *l. penultim. ff. de testib. cap. in literis extra. eod tit.* & reputatur persona vilissima, quæ in totum repellitur à testimonio. Orian *c. quoniam contra. in vers. astium depositiones. num. 2. de probat.*

Item est falsus in pluribus, prout supra, & consequenter in † omnibus, vt dixi proxime supra. Alex. 106
d. l. si ex falsis. num. 13. de transact. cum aliis. Nec possunt

supple-

suppleri ex eorum adiunctis, quia primus deponit ad proprium commodum, & quia ambo patiuntur defectus in persona, & dicto Gabr. Ro. *tit. de testibus. conclus. 6 num. 8 9.*

107 Io Franc de Parma, quia non constringit, † neque coarctat negatiuā. Rip. *d. l. in illa in fin. ff. de verb. obl. cum aliis allegatis ad hoc.* & quia non affirmat expresse negatiuam, sed deponit per verbum, *videtur, non recordor,* 108 quæ non probant, quia sunt † dubia. Bart. *leg. quod tamen. §. si arbiter. nu 3. ff de recept. arbit.* Ruin *cons. 12. n. 14. libr. 5. cum aliis allegatis ad hoc.* Item est falsus in aliquib. & consequenter in omnibus, vt superius dixi, Alex. *d. l. si ex falsis. nu 13. C. de transact. cum aliis.*

Honoratus del Cornu, quia irremediabiliter est fal-109 sus in negocio principali, & circumstantiis eius, † & falsus in vno, est falsus in omnibus, Alex. *d. l. ex falsis n. 13. C. de transact. cum aliis.*

In confesso est istos quatuor testes non probare vllo modo contra d Roch. recitatis de causis: adeo ꝙ remanent tantummodo alii tres, de quibus etiam inferius dicam, ꝙ non sunt sufficientes ad conuinciendum Roch. stante ꝙ Roch. habet contestem, videl. Camil. Bisur vt etiam dicitur in d. motiuis. §. *quantum attinet ad blasphemiam. versic. & hac ratione etiam non probat.* & ad reprobandum duos testes requiruntur qua-110 tuor † testes, Bald. *lib. 1. cons. 101 num. 1. in fin.*

Daniel Zambertus, quia in eius depositione *fol. 19* extra dentes deposuit, *che se Rocho, nel tempo di detto rumore fia corso alla porta di d. M. Bened non losa.* & sic non probat, & licet voluerit arguere à ratione breuitatis temporis d. rixæ, quod dictus Rochus non cucurrerit ad dictam portam, quia eius principales dixerunt de longiori tempore, ei non creditur, sed statur di-111 cto eius † principalium, Mich Grass. *commun. opin. lib. 11. cap. 17. quæst. 26.* & quia in criminalibus non admittuntur probationes dubiæ, sed debent esse luce meridiana clariores, *l. vlt. Cod. de probat.* Item quia in pluribus est conuictus, deposuisse falsum in substantia-112 libus negocii, & in ratione eius dicti, & † falsus in vno vt ꝰ est falsus in omnibus, Alex *d. l. si ex falsis. numer. 13. C. de transact. cum aliis.*

Ludouicus de Puteo quia est conuictus de falso in 113 pluribus pertinentibus ad causam, & sic est falsus † in omnibus, Alex. *d. n. 3 cum aliis.* & quia fuit condemnatus de vi illata cum armis, nec restitutus quod crimé est publici iudicii. *instit. de publ. iud §. item lex Iul. de public.* & damnati iudicio publico repellūtur à testimonio. *l. 3. §. lege Iulia de vi. ff de testib. &c.*

114 Anto. de Villa, qui † non coarctauit negatiuam, ideo non probat, Ripa *d. l. in illa. in fin. ff. de verb. obligat.* Item quia cōuictus est de falso in pluribus pertinentibus ad causam, ideo est falsus in omnibus, Alexand. *d. l. si ex falsis. nu. 13.*

Hoc isto casu possunt præferri testes deponentes affirmatiuam, testibus deponentibus negatiuam coarctatam, quia deponentes negatiuam coarctatā sunt plures numero, vt ꝰ recensui, testes hinc inde, ideo p-115 ualent † paucioribus, Aret. *c. cum in tua. nu. 11. de testib.* quem refert Gab. Ro. *tit. de testib conclus. 4. num. 3. in fin.* Item, quia Horat. deponit de inclinatione hastilis facta *contra nos*, vt in eius examine ad offensam D. Benedict. *fol. 16.* & Paulus deponit de inclinatione facta *contra eum*, vt in eius examine *super cap. 4 partis aduersæ. fol. 6.* & in causa iniuriæ eis factæ non potest esse testis, *c. de cætero. de testib.* etiam Christophorus Monteplanus est famulus & domesticus producentis, qui non potest esse testis, *d. l. penult. de testib. cum aliis alleg. superius ad hoc.*

Item, quia exceptis Iulio & Christophoro alii omnes non deponunt de inclinatione hastilis, à parte ferri, quæ qualitas requiritur per bannimenta Ducalia *c. 23.* ideo debuit probari vtrumque, scilic. inclinatio, & dicta qualitas, alias probatio † d. inclinationis 116 sine d. qualitate nihil valet, Bartol. *l. 1. §. quod autem ait prætor ff ne quid in flu publ.* cum aliis pluribus allegatis ad hoc supra. §. *in quantum dicitur deponentes affirmatiuam, &c.* Quæ qualitas non potest subaudiri quia nec fuit posita in notificatione, nec in capitulis 4. & 5. partis aduersæ, super quibus examinati fuere d. testes: & testis quantum dicit, tantum probat, & non plus, quia per testes non colligitur † probatum, nisi 117 quatenus in dictis inuenitur, Bald. *sub rubr. de controu. inuestit. nu 5 in feu.* & sic omnia non sunt paria, sed etiam vbi esset paritas, quando testes deponentes negatiuam eam coarctant, quod nō potuisset fieri quin vidissent, tunc deponentes affirmatiuam, non præferuntur deponentibus negatiuam. Fel. *d. c. in nostra. n. 8. de test.* vbi dicit, quod istud forte obtineret in practica, quia est communis, Gab. Ro. *tit. de testib. conclus. 3. n. 6.* Item † etiamsi testes negantes stant pro reo, vt in 118 præsenti casu negantes, vt supra præferuntur affirmantibus Fel. *d. c. in nostra nu. 8. vers. item videtur.* Marant. *l. si potest nu. 329.* quam refert Roland. à Val. *lib. 2. cons. 43. nu. 44. ff de acqu. her.* similiter in causa criminali, vt in præsenti casu negantes, prout ꝰ præferuntur affirmantib. Gab. Rom. *d. conclus. 3. nu 9.* Curt. *tract. de testib. conclus. 26 nu 53.*

Secundo arguit quātum attinet ad blasphemiam, videri dicendum testes affirmantes dict. Bened. blasphemasse præferendos esse testibus id negantib. quia quantum attinet ad d. Rochum, Camillum & Luciam videtur, quod nihil penitus probent, quia cum appareat eos falsum deposuisse circa inclinationem hastilis, atq; alia obstent dict. testibus relata, constat in totum vitiari eorum depositionem, neque quoad alia quicquam probare: Iuxta ea quæ sunt dicta in eius tertio præmisso.

Istud argumentum seu motiuum restat solutum ex superius allegatis, nam respectu certæ blasphemię est vnus testis tantum, videl. Iulius Perletus qui non probat. *l. iusiurand. C. de test.* cum pluribus aliis allegatis ad hoc superius. §. *concludo ex præmissis quoad certam speciem, &c.* Respectu incertę similiter est vnus tātum, videl. Barth. Cauedoe, qui similiter non probat, quia non deponit quam blasphemiam dixerit d. Bened. & testis quantum dicit, tantum probat † & non plus, 119 Bald. *in rub. de controu. inuestit. nu. 5. vers. & nota quod testis in feud.* & in criminalibus probationes debent esse luce meridiana clariores, *l. vlt. C. de probat* & ex suspicionibus nemo damnatur, *l. absentem in princ. ff. de pœn.* & cum asserta blasphemia potuerit esse de his, pro quibus est imposita pœna aureorum duorum: vt in proclamate anni 1577. debet fieri interpretatio in meliorem partem, *c. estote. extra. de reg. iur.* & in dubio semper debet fieri interpretatio in partem, per quam euitatur delictum, & dubia probatio debet ad illud adaptari, Alexand *consil. 7 4. num. 3. lib. 11.* cum aliis pluribus allegatis supra. *d. §. concludo ex præmissis. vers. Bartho. Cauedoe.*

Horatius vero deponit de auditu, & nescit à quo, ideo non probat, *leg. testium. iunct. Gloss. Codic. de testibus.* cum aliis pluribus allegatis supra. §. *iste testis quo ad blasphemiam. & dict. §. concludo ex præmissis. versicul. Horatius Bramerius.* Et est falsus, vt ibi fuit ostensum, & sunt dicti tres testes conuicti, & inter alios dictus Iulius qui est solus, per contrarios testes 120 depo-

deponentes d Bened. non blaſphemaſſe qui omni in caſu ſunt ſex, quibus etiam adminiculantur alij duo recepti per curiam, ante inquiſitionem contra d. Bened. & alij duo, pducti per partem aduerſam, vt fuit oſtenſum ſuperius. *d. §. concludo ex præmiſſis. verſ. pro Domino Bened.* quoad alia, quæ dicuntur de aſſerta inclinatione haſtilis, & de cæteris, ea omnia fuerunt ſoluta ſuperius, *§. iſtud argumentum ſiue obiectum ſoluitur, vſq; præſenti. §. 2. arguit.* quæ quia longiora ſunt & diſcuſſa ad plenum, ad ea me remitto, & in eis ſolutionibus.

Tertio arguit, quod Lucia ſit falſa, quia in primo eius examine ad defenſam d. Bened depoſuit, Paul. Rizalorum proiecisse follem in anditu Dn. Bened. & in ſecundo in quo prius fuit citata ad repetendum prius examen eius, depoſuerit nō d. Paulum, ſed Horatium Bramei. feciſſe dictam proiectionem, vt diminueret Horat. de fide, nec à falſo eam excuſat, ꝙ in ſecundo alleget, dixiſſe in d. primo examine Horat. non Paulum, & per errorem notarii ſcriptū fuiſſe Paulum, quia in caſu iſto quando prius fuit examinata, erant duo notarii, ſcil. eam examinans, & ſcriptor: & tunc creditur duobus notariis, non ipſi Luciæ allegãti errorem, &c. cum alijs.

Facilis eſt ſolutio, in quantum dicitur Luciam ſecundo loco nominaſſe Horat. vt eum minueret de fide, iſta ratio ceſſat, quia priuſquam primo loco examineta fuit d. Lucia, iam conſtabat in actis, Horat. proieciſſe follem in d. anditu per propriam confeſſionem dict. Horat. factam in eius examine ad offenſam contra Dn. Bened. in proceſſu *fol. 16.* qui probat contra eum, *l. cum te. C. de tranſact.*

Hoc idem ſcil. quod Horat. proiecerit d. follem in d. anditu, etiam conſtat per confeſſionē propriam partis aduerſæ in ſecundis conſtitutis, videl. Horat. *fol. 27.* Barth. *fol. 87.* Iulii *fol. 96.* quæ contra eos probãt, *d. l. cum te.* & ſic ceſſat ratio quod Lucia nominauerit Horat. in ſecundo conſtituto, vt eum diminueret de fide, quia iam erat diminutus propria confeſſione d. Horat. comprobata poſtea per ipſos Horat. Iulium & Barth. & ceſſante ratione, ceſſat diſpoſitio. *l. adigere. §. quamuis. de iur patron.* & poſteaquam conſtat de corpore proiicientis, & de actu proiectionis error in nomine non vitiat, *l. ſi quis in fundi. ff. de leg. 1.*

Nomina enim ſignificandorum hominum gratiā reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt *§. ſi quis in nomine. inſtit. de leg.* Et quando
120 variatio eſt circa pronomen vel agnomen † vnius, propter hoc non dicitur varius teſtis, Bart. *l. eos num. 5. ff. ad l. Corn. de falſ.*

Præterea Lucia in ſecundo examine eius non ſe corrigit, dicit in primo eius examine non dixiſſe Paulum, ſed dixiſſe Horat. & aliter ſcriptum eſſe per errorem ſeu inaduertentiam notarii, & iſto caſu in iudicio criminali potius ſtatur dicto teſtis, quam notarii Gram *deciſ. 60. n. 18* quæ ſententia eſt communis Michael Graſ *commun. concluſ. lib. 11. cap. 22.* eoque magis, quia in actis non conſtat notarium, poſtquam ſcripſerat dictum d. Luciæ, illud legiſſe ipſi Luciæ, ꝙ facere debuit, & ei dare intelligere quod ſcripſerat, vt omnem errorem remoueret, vt docet Salyc. *in l. vlt. in fin. C. plus val. quod agitur. &c.* & licet vna cum notario interuenerit ſcriptor, tamen non creditur ipſi notario, qui ex quo tractatur de errore per eum ſeu eius
121 ſcriptorem commiſſo, non poteſt eſſe † teſtis vel iudex in ſua cauſa, in qua nullus poteſt eſſe teſtis *l. nul-*
122 *lus ff de teſtib. l. omnibus. C. eod. tit.* prout † nec poteſt eſſe iudex. *Codic. ne quis in ſua cauſ iud &c. in rubr. & in nigro.*

nec contra hoc attendendum eſt dictum Alciati ſecus dicentis. *reg. 3. præſumpt. 13. nu. 19.* qui loquitur ſine lege, & erubeſcimus † quando ſine lege loquimur. *in auth. de trien. & ſemiſſ. §. neq; illo. verſ. conſideremus autem vbi non habemus legem nec nos dicere debemus. l. illam. Codic. de collat.* & Alciat. *ibi* dicit, hoc eſſe de mente Abb. *in c. cum cauſam. de teſtib.* & decipitur, quia Abb. *in d. cap. cum cauſam.* loquitur de iudice quãdo fuit præſens, & non loquitur de ſcriptore, & longa eſt differentia inter iudicem & ſcriptorē, quia præſumitur pro iudice, de cuius religione lex plurimum confidit, *l. 1. in princ.* ibi. *qui pro ſua religione. ff. de re. eorum.* & eiuſdem aſſertioni propter eius religionem creditur. *l. magis puto §. non paſſim* ibi. *& ideo prætori. ff. eod. tit.* præſertim quod iſto caſu aſſertio iudicis nō tendit ad laudem iudicis, nec ad iuſtificandum geſta per eum, ſed ad excuſandum factum notarii, vt in ſimili aſſertione iudicis ad iuſtificationem notarii dixi. Ruin. *lib. 5. conſil. 16. numer. 4.* & lex non ita ſuſpicatur de iudice, ſicut de priuato, cum pro † iudice præſumat Rolan. à Val *lib. 1. conſil. 5.* 124 *numer. 14* & ſic diuerſa eſt ratio præſentiæ iudicis vel præſentiæ ſcriptoris, & ex diuerſis non ſumitur argumentum validum. *l. Papinianus exul. ff de min.* Item Alciat. ibi loquitur in caſu, quando & notarius & ſcriptor atteſtãtur contra teſtem, tunc probarent contra eum negantem, quæ atteſtatio non reperitur facta in caſu iſto, & quod non eſt factum, non præſtat impedimentum, *l. ſi aui nullum. C. de legit. hered.* Et vbi fuiſſet factum adhuc non valeret, quia Lucia in d. ſecundo examine allegat errorem notarii in ſcribendo, & cū agatur de errore in ſcribendo, ſcriptor nō poteſt eſſe teſtis, quia teſtificaretur in cauſa ppria, in qua nullus eſt idoneus teſtis. *l. nullus. ff. de teſtib. l. omnibus. C. eod. tit.*

Similiter alter notarius qui dictabat d. ſcriptori, non eſt teſtis idoneus, quia poſtquam ſcriptum fuit dictum huius teſtis, debuit illud legere teſti, & ei dare intelligere, quid erat ſcriptum, vt omnem errorem remoueret, & ſic ei imputari poteſt de hoc omiſſo, vt in ſimili de arbitrio, producto in teſtem de pertinentibus ad cauſam, in qua iudicauit, tradit Felinus, *c. cum à nobis. nu. 12. de teſt.*

Item, quia in alia cauſa criminali agitata contra d. Bened in qua iſtemet fuit notarius, & examinauit teſtes, commiſit alios errores ſimiles, vt fuit oppoſitum in proceſſu *fol. 358.* & eſt pręſumptio contra eum qui in hac cauſa commiſerit iſtum † alium errorem. 125 *per reg. ſemel malus. de reg. iur. lib. 6.* Et quando tabellio ſcribere teſtes errores, tunc ſtatur teſti, non ipſi tabellioni, Specul. *tit. de inſtru. editio. § reſtat. num. 10. verſi. ſi autem tabellio* & quod dicitur, ēt quando ſolus notarius fuit præſens examini, creditur ipſi notario contra teſtem ad torquendum.

Hoc ceſſat ſtantibus præmiſſis, maxime quod notarius conſueuit committere ſimiles errores, quo caſu præſumitur ſimiliter iſtum commiſiſſe prædictam regul. *qui ſemel malus.* & præſumptio iuris transfert onus † probandi in alteram partem. *l. generaliter §. ſi* 126 *petitum. in fin. ff. de fideicom. l. her* cum alijs pluribus allegatis ad hoc per Natt. *conſ. 54. n. 28.* vltra id quod Capyc. *deciſ. 94. in fin.* non affirmat id ad quod allegatur in motiuis, ſed tantum dicit, quod altera pars pro notario ita dicebat, & nihil allegat neq; decidit, & Boſſ. *tit. de falſ. num. 16.* atteſtatur, quod nunquam vidit hoc ſeruari.

Tertio arguit dictam Luciam etiam eſſe falſam, dum depoſuit Iulium ſolum proieciſſe follem in equam d. Ben. cum tamen alii id fecerint, vt deponit Rochus & tacite confeſſus eſt d. Bened. qui interrogatus,

gatus an velit vti, dixit nolle vti in hac parte, &c. *l. si aduersarius. Co. de fid. instru.*

Illud argumentum soluitur: Lucia in eius examine *fol.* 2 deposuit de proiectionibus & percussionibus cum folle in equam Dn. Benedicti, factis per Iulium solum, priusquam D. Bened. venerit ad portam eius domus, & allocutus fuerit lusores, rogando eos, vt modeste se agerent, & ipsi recusauerunt, post istam contentionem verborum factam inter d. Bened. & lusores, Lucia nihil ampli⁹ deposuit, quod d. equa ab aliquo fuerit percussa, vel non. Rochus *fol.* 20. deposuit de proiectionibus & percussionibus cum folle, in eandem equam factis per Iulium prius, quam d. Bened. venerit ad dictam portam, & nominauit aliquem proiectorem neque percussorem, nisi dictum Iulium, & sic non contrariatur depositioni Luciæ, imo concordatur, post dict. cōtentionem verborum Rochus subiungit, quod dicti lusores indifferenter ceperant proiecere follem, & percutere in d. equam, de his vltimis proiectionibus & percussionibus dicta Lucia nihil penitus deposuit, & sic sumus in casu in quo Lucia minus deposuit, Rochus plus deposuit, sed non contrariantur, vt apparet ex lectura depositionis dictorum testium, quo casu licet vnus testis minus deponat de facto, quam alter in suo testimonio, dummodo alter non contradicat, non censentur contrarij. Imol. *cap.* 1. *num.* 5. *de offic. delegat.* Ias. *l. cum antiquitas. num.* 10. *Cod. de testament.* vbi subdit quod in
117 eo, in quo concordant plene † probant, quos refert & sequitur Gram. *conf.* 90. *num.* 11. Dec. *conf.* 162. *nu.* 23. *vers. & quando vnus testis.*

Item, quia d. Bened. in eius responsione facta ad interrogationem partis aduersæ, in ista parte non respondit simpliciter nolle vti, sed quia verba illa erant obscura, & credebat ea per errorem esse scripta, nec eis indigebat ad victoriam causæ, vt legitur in processu *fol.* 151.

Et quando responsio facta huiusmodi interrogationi non est simplex, sed habet protestationem an-
118 nexam, tunc expressa protestatio tollit † tacitā confessionem, quæ sine animo esse non potest, prout in terminis declarat Bald. *l. fin. num.* 12. *Cod. si ex fals. instru.* Bald. *l. si aduersarius. num.* 2. Salyc. *num.* 2. *& ibi in addit. secunda.* vbi allegatur ad idem Socin. *consil.* 24. *incip. visis.* & Paul. Castrens. *num.* 3. *C. de fide instru.* Veronens. *cautel.* 53. *num.* 1. Et cum dictum huius testis in processu aliunde non conuincatur de falso, remanet firmum & validum, quod enim non mutatur. Quare stare prohibetur, *l. sancimus. in princ. C. de testam. Gloss. in cap. cum causam. in ver. de causis, circa medium. versic. sed contrarium non inuenitur. extra. de testib.*

Quarto arguit contra Rochum quod non probat, quia sit falsus circa inclinationem hastilis, & sic conuictus per septem testes deponentes eius absentiam, qua ratione etiam non probat Camillus quia deponit de præsentia dicti Dn. Rochi, &c. hæc omnia fuere soluta superius. §. *attenta superiori conclusione, &c. cum pluribus aliis ibi sequent. vsq. §. contra duas conclusiones. &c. Et § quod attinet ad Rochū, quem vt dicitur, &c. cum pluribus sequentib. vsq. § hec isto casu possunt praferri.*

Vbi demonstraui & probaui per recitationem testium & allegationes iuris, Horat. Iulium, & Barthol. esse conuictos de falso, & de asserta inclinatione hastilis & Roch. nō esse conuictum de attestata absentia, ... testes partis aduersæ, partim nō esse idoneos, & partim esse ineuitabiliter falsos, & quia omnia ibi di... sunt, solutionibus ibi factis me remitto, & in eis persisto.

Quinto & vltimo arguit, d. Barbaram Pradinam non probare.

Primo, quia non concludit negatiuam, nisi in vno casu, scilic. dum d. Bened. alta voce loqueretur, vnde non excludit, quin d. Bened. potuerit blasphemare submissa voce: propterea cum eius depositio necessario non concludat, non releuat.

Secundo, quia tunc non videbat nec videre poterat d. Bened. nec dixit eum cognoscere ad vocem, nec quod habebat notam eius vocem: nec mouet, q. publicatis attestationib. iterum examinata dixerit, se habere notam vocem dict. Bened. quia testis examinatus post publicatas attestationes, non potest iterum examinari super causa scientiæ dicti sui, ad partis producentis instantiam, vt videtur factum in præsenti casu, licet ad alterius partis instantiam, contra quam productus fuit, vel ex officio Iudicis possit, si non fuit in primo examine interrogatus, in causa scientiæ, de qua tamen d. Barbara fuit interrogata in primo examine: & cum d. Barbara fuerit examinata cum reseruatione, quod vbi de iure venerat examinanda, haberetur pro non examinata, videtur ius partis illæsum reseruatum, & perinde iudicandum, ac si non fuisset examinata.

In actis cōstat clamorem de quo agitur, fuisse fortem & altum, maxime in locis infrascriptis.

Horatius Bramerius in primo eius constituto *folio* 71. vbi cum iuramento deposuit, *poi sentei gran rumore dentro detta porta, & cio sentendo corsi fin auante detta porta, & vidi poi quanto ho deposto in detto mio esamine:* Locus in quo tunc temporis auditi dicti magni rumoris reperiebatur Horatius, erat longinquus, vt ipse dixit in secundo eius constituto *fol.* 76. versus domum d. Iulii Bramer. eius patrui, vt idem Horatius dixit in primo examine eius ad defensam contra Dn. Bened. *fol.* 16. quæ domus distat à porta d. Benedicti per brachia 36. ad minus, fenestra vero ad quam tunc stabat d. Barbara distat à pusterla anditus Domini Bened. per brachia viginti septem & vnciam vnam, vt constat in visitatione & mensura loci, in processu *fol.* 22. 23. & sic Horatius qui erat in longiori loco, quam esset Dn. Barbara audiuit d. clamorem esse fortem, vt ipse confessus est, & suæ confessioni stare debet, *l. cum te C. de transact. l. cum precum. C. de liber. caus.* à qua recedere non potest. *l.* 1. *C. de confess.* quæ confessio etiam præiudicat Iulio & Barthol. quia in processu *fol.* 213. Horat. Iul. & Barthol. inter alia produxerunt processum, in quo hæc omnia continentur. ideo videntur confiteri omnia in eo contenta esse vera, Bart. *l. post legatum. nu.* 2. *de his qui. vt indig.*

Dicta D. Barbara in d. eius examine *fol.* 117. *& seq.* vbi recenset verba prolata inter rixantes, & dixit: *che M. Bened. alciaua tanto la voce che se hauesse biastemato l'hauria sentito per essere lei alla d. fenestra, loco tanto vicino che comodamente hauria potuto sentire,* & fol. 114. coarctat negatiuam, *che se M. Benedict. hauesse biastemato l'hauria sentito.*

Antoninus de villa testis partis aduersæ super eius capitul. quinto, *fol.* 46. ibi dixit, *in questo sentei vn' rumore. di gridare dentro detta porta:* & tunc dictus testis erat super porta domus d. Domini Iulii, quæ magis distat à pusterla domus Dn. Benedicti, quam distet dicta fenestra, vt superius est ostensum contra Dn. Horatium.

Christophorus de Monteplano testis & famulus Bramerorum super dicto cap. 5. *fol.* 57. vbi dixit: *che stando in casa delli Brameri sei padroni senti gente à gridare verso strada.* & fol. 70. *che si gridaua tanto fortemente.*

XXx D. Lau-

D. Laura de Rippa testis ad defensam testium Dn. Bened. *fol.* 109 *vsq.* 112. vbi dixit, *chel gridare di M. Bened. era forte* & intellexit verba inter rixantes, dùm esset in cubiculo fenestræ, ad quam erat dicta D. Barbara eius socrus, & tot testes probant in casu isto, etiamsi essent in minori numero *l. vbi numerus. ff. de testib. Cod. in omni. cap. licet vniuersis. extra. eodem titulo.* Stante ista probatione sequitur, quod dict. Bened. tunc temporis non blasphemauerit voce submissa, quia extollere vocem, & submittere vocem sunt contraria, & vno posito sequitur alterius remotio, quia duo contraria nō possunt remanere simul in eodem subiecto, *l. 1. C. de furt.*

Item stante dicta probatione, quod d. Bened. tunc alta voce clamabat, pars aduersa volens eius intentionem fundare in voce submissa, debuit eam probare: maxime quod fouebat partes accusatoris, quod cum nōn fecerit, succumbere debet, *l. qui accusare. C. de edend.* vltra id etiam, quod vbi d. Bened. clamasset, voce bassa potuit audiri per stantem ad dictam fenestram, vt probatum est per experientiam iudicialem factam præsentibus patrocinantibus, pro ipsis partib. in processu *fol.* 352. quę superat probationes per testes, Bald. *l. si quis testibus. in fin. C. de testib.*

Quo ad secundam, licet d. Barbara in eo actu dicti clamoris non vidit d. Bened. propter auditum intermedium, quia tamē eum cognouit ad vocem, quam notam habebat, etiam in criminalibus probat, *l. 11. §. penult. in Glos. in verbo, audierint ff. de aqua plu. arcend.* cum aliis allegatis ad hoc supra. *§. isti duo testes.* Nec refert quod d. Dn. Barbara in primo eius examine recepto ex officio non deposuerit, quod habebat notam vocem D. Bened. quia in toto dicto examine fiscus, qui D. Barbaram subministrauit & examinauit, in interrogationibus eius affirmauit, & confessus fuit, quod esset d. Benedictus, qui clamabat in eius auditu, de quo quęrebat si blasphemasset vel non, vt apparet in processu *fol.* 109. q a affirmatione & confessione stante, non fuit necesse Dn. Barbaræ reddere rationem, quomodo cognouerit d. clamantem esse Dn. Bened. quia vbi est confessio partis, ibi est relaxatio omnis probationis, Bald. *cons.* 354. *nu.* 2. *lib.* 3. quem refert Crau. *cons.* 61. *nu.* 3. Præterea solent fieri interrogationes testibus per partem aduersam, ad detegendum falsitatem, vt inquit Marant. *tract. de ordin. iudic. particul. 6. 7. men. numer.* 18. sed quia fiscus qui tunc fungebatur vice partis in omni eius interrogatione ipsum clamantem fuisse d. Benedictum. Non possumus dicere quod clausula in fine posita, interrogata in causa scientiæ, &c. referatur ad notionem d. Bened. quia fiscus superius non dubitauit clamantem ad pustellam anditus, cum lusoribus ad follem fuisse d. Ben. Imo semper fuit confessus: & eum per eius confessionem quæ releuabat ab onere probationis, vt dictum est, esset specialiter prouisum. circa quod continebat d. clausula respectu notionis vocis d. Bened. illa clausula in fine posita, non poterat referri ad præcedentia respectu d. notionis per doctrin. Bart. *l. talis scriptura. §. hanc autem. nu.* 3. *ff. de leg.* 1. Non refert similiter, quod publicatis attestationibus, non potest iterum examinari super causa scientiæ dicti sui, ad partis producētis instantiam, &c. *auth. de test. §. quia vero multi. in Gloss. in verb. non habebit. cum aliis &c.* quia illud est verum in terminis, in quibus loquitur dict. Gl. imputatur enim parti producenti, quod produxit huiusmodi testē, secus est dispositum in contraria parte, quæ non produxit, quia ad eius instantiam reddit testis, vt reddat rationem scientiæ dictorum per ipsum testem, *vt inquit d. Gloss.* sed si hoc permittitur ad instantiam partis non producentis, quæ tamen est in iudicio ne remaneat lęsa, propter redditionem causę, quanto magis id cōcedi debet tertio, qui non fuit in eo iudicio, cum regulariter res inter alios actæ non nocent, *C. res inter alios act. &c. in rub. & in nig.* Propterea bene dixit Fel. *cap. veniens. n.* 18. *de test.* Quod tertius veniēs ad causam, ratione sui interesse, potest producere testes etiam super eisdem capitulis, publicatis testibus, ad sui fauorem, quod accidit in casu pręsenti, in quo Rochus, Camillus & Lucia, qui non erant in isto iudicio tanquam pars, procurauerat, vt d. Barbara subministrata & examinata per fiscum ratione eorum interesse redderet rationem scientiæ contentorum in d. subministratione, super qua, seu anteriori inquisitione fisci, contra Horat. Iul. & Barth. fuerat examinata.

Item tunc temporis, quando D. Barbara fuit examinata, fisco subministrante & instante, *in process. fol.* 109. *vsq.* 114. instantia eius causæ pendebat tantummodo inter fiscum & dict. Horat. Iul. & Bartholom. vt apparet in processu *fol.* 46. vbi fiscus instetit procedere contra eos, vt punirentur pro eorum falso testimonio, *fol.* 51. vbi eosdem inquisiuit d. de causa *fol.* 57. & inde, vbi fiscus eos interrogauit, & ipsi responderunt, & sic fuit facta litis contestatio, & tunc cœpit instantia inter fiscum & prænominatos, quæ incipit à litis contestatione, Maran. *de ordin. iud. 5. part. princ. in princ. n.* 3. & nullo modo potuit esse cum dict. Rocho, Camillo, & Lucia, quia ipsi nōdum erant vocati. Post præmissa illinc ad octo menses, fiscus egit contra d. Rochum Camillum & Luciam, qui comparuerunt, & successiue examinati fuerunt, vt apparet *in processu fol.* 224. *& inde.*

Et sic facta fuit litis contestatio, & cum cœpit alia esse instantia inter fiscum, & dictos Rochum, Camillum, & Luciam, quæ incepit à dicta litis contestatione, Marant. *dict. 5. part. princ. in princ. p. numer.* 3. vt ipsi Rochus, Camillus & Lucia sustinerent eorum depositiones, alias punirentur de falso testimonio dicto contra Horatium, Iulium & Bartholom. Et quando variata est instantia de vna causa ad aliā, seu de vna instantia ad aliam, ita quod exceptio rei iudicatæ in prima non obstat in alia, quæ postea intentatur, quod esse non potest in casu, de quo agitur, quia nondum secuta est vlla sentētia, & vbi esset secuta non præiudicabat Rocho, Camillo, & Luciæ, quia non erant vocati in ea, & res inter alios actæ & iudicatæ, aliis non nocent, *Codic. res inter alios act. &c. leg. Lucius.* & ibi Bartol. & Bald. *ff. de his qui not. infam.* vel varietur modus agendi, vel varientur personæ, quæ omnia concurrunt in præsenti articulo. Publicatio attestationum, & scientia testificatorum non impedit, quo minus super eisdē capitulis, seu idem continentibus † possint examinari testes, Soc. *c. fraternitatis. de testib. inter tractat. de testib. in 3. membro, principali. nu.* 131. vbi ad hoc Dd. allegat, & nedum alii testes, sed etiam illi qui prius fuerunt examinati, G. br. Rom. *tit. de testib. con. lus* 21. *fallent.* 17. *nu.* 17. vbi ad hoc accumulat Dd. Non obstant allegata in contrarium videl. Glos. *in auth. de testib. §. quia vero. in vers. non habebit.* Bald. *in auth. atq. semel post numerum tertium. vers. sed dubitatur.* & ibi Salyc. *nu.* 7. *vers. quæro* 6. *C. de prob.* quia omnes loquuntur in eo qui prius produxerat testem, ipse producēs nō amplius pōt producere eundē testē, vt reddat dictam rationem, secus in altera parte, quæ non produxit, quia ipsa potest eundē testem producere ad d. effectum, vt dicunt Gloss. & Dd. allegati in contrarium in casu nostro, Roch. Camil. & Luc. non 139

produ-

produxerunt dictum teſtem: Ergo Gloſſ. Bald. & Sylveſt. ſupra allegati nil offendunt, quia caſus ſunt diverſi, & ex diverſis non ſumitur argumentum, *leg. Papinianus exul. ff. de min.*

Eoq; minus, quia ſi dicta Dn. Barbara non reddit illam rationem, quia habebat notam vocem D. Benedicti, id accidit propter confeſſionem fiſci, qui in omni interrogatione facta ipſi Dn. Barbaræ affirmauit, & confeſſus fuit clamantem in auditu cum dictis luſoribus fuiſſe Dn. Benedictum, vt apparet in dictis interrogationibus fiſci, *in proceſſu fol. 109. vſq; 114.* & factum fiſci non debet nocere Rocho, Camillo, & Luciæ, nec ad eorum inſtantiam debuerit dicta Dn. Barbara interrogari in ſpecie ſuper notione vocis Domini Benedicti, quia regulariter alteri per alterum † non debet iniqua conditio inferri, *regul.* 110
non debet alteri. ff. de regul. iur. & factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet, *regul. factum cuiq; ff. eod. titul.*

F I N I S.

INDEX
RERVM AC VERBORVM,
QVÆ IN HOC TOTO D. ANDR. FACHINEI CONSILIORVM
Opere continentur locupletissimus:

Tribus numeris distinctus, quorum primus ipsum Librum, alter Consilium, tertius numerum marginalem Consili demonstrat.

A.

Actio

INDEX.

XXx 3 Aetas

INDEX.

B.

C.

Cautio

INDEX.

INDEX.

Condi-

Con-

Contra-

Descen-

INDEX.

Dona-

E.

Probant

INDEX.

INDEX.

Filia

G.

H.

Heres

Homi-

I.

Intimatio

INDEX.

L.

Mater

INDEX.

Pacisci

P.

Priui-

INDEX.

INDEX.

Socius

Statu-

INDEX.

Te-

Testium

Volun-